Heft 18 (Seite 961-1024) 11. Jahrgang / 3. Mai 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank

Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72566.
Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.
Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.
Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.
Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.
Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.
Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242
für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Der Erlaß für den sozialen Wohnungsbau. Von Staatssekretär Gottfried Feder 961
Die Steuererleichterungen im deutschen Osten. Von RegR. Dr. Kapp . . . 962
Mieteminderung und Vertragshilfe. Von RA. und Notar Dr. Roquette . . . 967
Wichtige Richtlinien zu § 3 der Neufassung des SchBerG. v. 3. Sept. 1940. Von LGR. Dr. H. Vogel 971
Die einstweilige Anordnung im Lohnpfändungsrecht. Von AGR. Dr. Sprey 973
Das nichteheliche Kind und die neue LohnpfändungsVO. Von LGDir. Dr. Püschel 976

Blick in die Zeit

Ein Jahr deutsche Gerichte im Generalgouvernement. Von RA. Jochen Thiesing 980
Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Lothringen. Aus dem Elsaß. Aus der Untersteiermark. Aus Kärnten und Krain 981

Rechtspolitik und Praxis

Die Schadensersatzpflicht des unwahrhaftigen Zeugen. Von AGR. Dr. Schlottmann 982
Keine übermäßige Einengung der Erzieher. Von AGR. Dr. Stählin . . . 983
Kostenfestsetzung erst nach Rechtskraft? Von RA. Dr. R. Held 894

Schrifttum

H. Gerken und H. Vogel: Die Schuldenbereinigung (Breithaupt) . . . 984
Arendts, Carl, Knoll, Roßbach, Klug und Emge: Rechtswissenschaft, Ursachenbegriff und Neurosenfrage (Kallfelz) 985
Ludwig Haider und Reinhold Engel: Reichsbewertungsgesetz und Bodenschätzungsgesetz (Kapp) 986
G. v. Scanzoni: Scheidung ohne Verschulden (D. S.) 986
Ernst Kaemmel: Die Reichssteuergesetze 986

Rechtsprechung

Strafrecht

§§ 156, 49 StGB. Der Beihilfe zur Abgabe einer wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung macht sich derjenige schuldig, der zu der Examensarbeit eines Prüflings, deren Selbständigkeit dieser eidesstattlich versichern muß, einen so bedeutenden Beitrag leistet, daß von einer Selbständigkeit keine Rede sein kann. RG.: DR. 1941, 987 Nr. 1 (Bockelmann)

§ 266 StGB. Eine Verletzung der Pflicht des Angestellten, auf Verlangen der Firma zwei Jahre nach Auflösung des Angestelltenverhältnisses keinen Wettbewerb zu treiben, ist keine Untreue i. S. des § 266 StGB. RG.: DR. 1941, 989 Nr. 2 (Dahm)

§§ 267, 268 StGB. Eine Urkunde kann auch dann falsch sein, wenn der Aussteller mit seinem richtigen Namen unterzeichnet hat, und sie kann echt auch dann sein, wenn der Unterzeichner nicht der Namensträger ist, sondern mit einem fremden Namen unterzeichnet hat. — Vollmacht zur Vollziehung der Unterschrift des Vollmachtgebers. RG.: DR. 1941, 992 Nr. 3 (Boldt)

§ 26 Nr. 3 FleischbeschauG. Auch das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbeschauG. kann in mittelbarer Täterschaft begangen werden.

Im Fall des § 26 Nr. 3 geht das Anbringen der falschen Kennzeichen in dem Feilhalten und dem Verkauf des so gekennzeichneten Fleisches auf, wenn beide Tatbestände von dem gleichen Täter im unmittelbaren Zusammenhang verwirklicht werden.

Untersagung der Ausübung des Gewerbes gemäß § 421 StGB. RG.: DR. 1941, 993 Nr. 4

§ 60 Nr. 3 StPO. An der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, ist jeder i. S. des § 60 Nr. 3 StPO. beteiligt, der in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgang und in derselben Richtung wie der Angekl. mitgewirkt hat. RG.: DR. 1941, 995 Nr. 5

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 119, 779 BGB.; § 81 ZPO. Irrt sich der Prozeßbevollmächtigte, der sich die Zustimmung seiner Partei zu einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag vorbehalten hat, über das Vorhandensein dieser Zustimmung, so ist das unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund und seine Zustimmung zu dem Vergleichsvorschlag kann er nicht anfechten. Über die Anfechtung wird in dem anhängigen Rechtsstreit entschieden. OLG. Köln: DR. 1941, 995 Nr. 6 (Kubisch)

§§ 164 ff., 181 BGB. Ein zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten befugter, aber von der Beschränkung des § 181 BGB. nicht befreiter Bevollmächtigter ist regelmäßig rechtlich nicht in der Lage, eine Untervollmacht ohne die Beschränkung des § 181 BGB. zu erteilen.

Ein von dem Unterbevollmächtigten auf Grund der Untervollmacht mit sich selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft kann aber dadurch rechtswirksam werden, daß der Hauptbevollmächtigte es namens des Vollmachtgebers genehmigt. KG.: DR. 1941, 997 Nr. 7

§§ 242, 276 BGB. Versicherungsvertragsrecht. Wenn eine Versicherungsgesellschaft einem Agenten die ihm bereits seit drei Monaten gewährte Befugnis, Versicherungsanträge entgegenzunehmen und vorläufige Deckungszusagen zu erteilen, fristlos entzieht, so muß sie damit rechnen, daß aus der Zeit seiner Befugnis noch mündlich erteilte Deckungszusagen, insbes. Zusagen der Deckung für einen besonderen Bedarfsfall vorliegen, für deren Erfüllung sie Sorge tragen muß. RG.: DR. 1941, 997 Nr. 8 (Kersting)

§§ 756, 2018 ff., 2038, 2042 ff. BGB. Verfolgt eine Feststellungsklage eines Miterben gegen die anderen Miterben weiter nichts als die Klarstellung eines bei der künftigen Erbauseinandersetzung zugunsten des Kl. zu berücksichtigenden Rechnungspostens, so ist sie nicht die auf Verschaffung des Erbteils gegen den Erbschaftsbesitzer gerichtete Erbschaftsklage der §§ 2018 ff. BGB., sondern sie fällt in den Rahmen des gegenseitigen Auseinandersetzungsanspruchs der Miterben (§§ 2042 ff. BGB.), bei dem nach § 756 mit § 2042 BGB. auch die sich auf die Erbengemeinschaft gründenden Forderungen der Miterben gegeneinander auszugleichen sind. RG.: DR. 1941, 999 Nr. 9

§§ 2085, 2304 BGB. Wird in einem Testament eine nach der gesetzlichen Erbfolge nicht als Erbe in Betracht kommende Person zum Alleinerben eingesetzt und zugleich der Ehegatte des Erblassers auf den Pflichtteil verwiesen, so ist die Verweisung auf den Pflichtteil nicht eine ihrer Art nach selbständige Verfügung. § 2085 BGB. ist deshalb hier nicht anwendbar. RG.: DR. 1941, 1000 Nr. 10

Einsatz des jüdischen Vermögens

§ 7 Abs. 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Ebensowenig wie eine Hypothek oder eine Grundschuld selbst kann ein Nießbrauch daran von einem Juden gültig erworben werden. KG.: DR. 1941, 1001 Nr. 11

Schuldenbereinigungsgesetz

§§ 1, 8 SchuldBereinG. n. F. Der Senat hält daran fest, daß einer OHG. eine Bereinigung ihrer Schulden nicht bewilligt werden kann. KG.: DR. 1941, 1002 Nr. 12 (Breithaupt)

§ 1 Abs. 1, § 3 SchuldBereinG. n. F. Einem Ruhestandsbeamten, der mit einem gewerblichen Betriebe zusammengebrochen ist und die Wirtschaftsgrundlage dieses Betriebes seinen Gläubigern aufgeopfert hat, darf die Schuldenbereinigung nicht schon deshalb grundsätzlich versagt werden, weil sein Ruhegehalt ihm die Möglichkeit einer, sei es notdürftigen, sei es sogar angemessenen Lebenshaltung gewährleistet. KG.: DR. 1941, 1003 Nr. 13

§§ 1, 5 SchuldBereinG. Ausnahmsweise kann ein Zusammenbruch und eine Vermögenshingabe vorliegen, obwohl der Schuldner noch heute das frühere Ladengeschäft innehat. In einem solchen Fall sind strenge Anforderungen zu stellen. LG. Hamburg: DR. 1941, 1003 Nr. 14 (Breithaupt)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 323 ZPO. Eine wesentliche Veränderung i. S. des § 323 ZPO. ist gegeben, wenn ein uneheliches Kind für voraussichtlich dauernd an einem anderen (billigeren oder teueren) Orte untergebracht wird, soweit der Ort der Lebensstellung der Mutter überhaupt entspricht. Das uneheliche Kind verliert jedoch den Unterhaltsanspruch gegenüber seinem außerehelichen Vater nicht etwa dadurch ganz oder teilweise, daß es sich in unentgeltlicher oder besonders billiger Pflege befindet. Der Vater muß mindestens die ortsüblichen Kosten des Lebensbedarfs für das uneheliche Kind aufbringen. OLG. Celle: DR. 1941, 1006 Nr. 15 (Schönke)

§ 614 a ZPO. Trotz der Vorschrift des § 614 a ZPO. kann für ein klarstellendes Urteil der höheren Instanz ein Rechtsschutzinteresse gegeben sein. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn auf Klage und Widerklage aus beiderseitiger Schuld geschieden war und nunmehr nur eine der Klagen zurückgenommen wird. Liegt solchenfalls bereits eine Kostenregelung in gerichtlichem Vergleich vor, so ist für einen gerichtlichen Kostenausspruch kein Raum mehr. KG.: DR. 1941, 1007 Nr. 16 (D. S.)

§ 767 ZPO.; 3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939; §§ 1 n, 49 MietSchG.

Die gegen einen als Zwangsvollstrekkungstitel geeigneten, gerichtlich abgeschlossenen Vergleich zu erhebenden Einwendungen, die erst nach Vergleichsabschluß entstanden sind und deshalb im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend zu machen sind, können auch auf einer Änderung der Gesetzgebung beruhen. Die für die Beachtung einer Gesetzesänderung gegenüber rechtskräftigen Urteilen geltenden Beschränkungen bestehen bei einem Vergleiche nicht.

Hat sich eine Partei in einem, im Frühjahr 1939 vor Gericht abgeschlossenen Vergleich zur Räumung von Pachträumen am 31. März 1940 verpflichtet, so kann sie also aus der inzwischen ergangenen 3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 eine Einwendung gegen den Räumungsanspruch herleiten. RG.: DR. 1941, 1008 Nr. 17 (Dahmann)

§ 767 Abs. 1 ZPO.; Ges. über das Deutsch-Schweizerische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen v. 28. Juli 1930. Für die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 Abs. 1 ZPO.) gegen ein ausländisches Urteil ist dasjenige Gericht zuständig, das dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit verschafft hat. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß auf diese Weise ein AG. berufen sein kann, als Prozeßgericht in einer Sache von erheblichem Streitwert zu entscheiden. RG.: DR. 1941, 1010 Nr. 18 (Schönke)

§§ 103, 627 b ZPO. Der Gesamtvergleich im Eheprozeß ist zur Festsetzung geeigneter Titel hinsichtlich der Kosten, derentwegen er eine Regelung enthält, und zwar im Verhältnis der Parteien zueinander, auch abweichend von der gerichtlichen Kostenentscheidung im Scheidungsurteil. KG.: DR. 1941, 1012 Nr. 19

Erbgesundheitsgerichte

§ 1 Abs. 2 Nr. 8 Wolfsrachen und Hasenscharte als schwere erbliche körperliche Mißbildung. ErbgesGer. Frankenthal: DR. 1941, 1012 Nr. 20

Reichsarbeitsgericht

Treuprämien unterliegen in derselben Weise wie Weihnachtszuwendungen der Angleichungspflicht nach **§§ 40 ff. BRÄndG.** RArbG.: DR. 1941, 1013 Nr. 21

§ 2 ÖffArbOG. Die Bewilligung einer Trennungsentschädigung an Angestellte im öffentlichen Dienst steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Dienstbehörde. Bei Ausübung dieses Ermessens ist aber, obwohl ein Rechtsanspruch auf die Trennungsentschädigung nicht besteht, dem Fürsorgegrundsatz des § 2 ÖffArbOG. Rechnung zu tragen, und insoweit ist richterliche Nachprüfung möglich. RArbG.: DR. 1941, 1014 Nr. 22

§§ 323 ff., 615 BGB.; §§ 1, 2 ArbOG. Die Frage des Betriebsrisikos, namentlich im Hinblick auf den gegenwärtigen Krieg und seine Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben, sind aus der jetzigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis als vorwiegend personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis (§§ 1, 2 ArbOG.) zu beurteilen und nicht nach den Bestimmungen des BGB. über den gegenseitigen Vertrag. Auch die vom RArbG. früher verwendete „Sphärentheorie" kommt nicht mehr in Betracht. Es erscheint vielmehr gerechtfertigt, im Falle der Betriebsgefahr den Unternehmer grundsätzlich zur Fortgewährung der Vergütung an die Gefolgschaft für verpflichtet zu erachten. Doch kann unter besonderen Umständen, namentlich im gegenwärtigen Kriege, aus der Betriebsverbundenheit die Pflicht der Gefolgschaft abgeleitet werden, durch Beschränkung des Lohnanspruchs die Betriebsgefahr mitzutragen. RArbG.: DR. 1941, 1014 Nr. 23 (Hueck)

§§ 225 Abs. 2, 226 ff. ArbVermG.; § 49 Abs. 2 BRÄndG. Rechtsstellung der von der früheren Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung übernommenen Dauerangestellten in Arbeitsnachweisämtern. Zulässigkeit und gerichtliche Nachprüfbarkeit von Angleichungsmaßnahmen gegen solche Angestellte. RArbG.: DR. 1941, 1016 Nr. 24

VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 30. Sept. 1936 i. d. Fass. v. 29. Dez. 1937; §§ 1, 9, 12 VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. März 1939; § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (AbändVO.) v. 1. Sept. 1939. Urlaubsansprüche eines im Laufe des Urlaubsjahres aus dem Betrieb ausscheidenden Gefolgsmanns im Fall der Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht und im Fall der Einberufung zum Wehrdienst im gegenwärtigen Kriege. RArbG.: DR. 1941, 1018 Nr. 25

(Fortsetzung Seite 6)

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy — Rechtspfleger: Singer — Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart — Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Rechtsanwälte: Dr. Droege — Notare: Wolpers — Hochschullehrer: Dr. Walz — Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 18 | 11. Jahrgang | 3. Mai 1941

Der Erlaß für den sozialen Wohnungsbau

Von Staatssekretär Gottfried Feder,
Professor an der Techn. Hochschule Berlin für Raumordnung, Landes- und Stadtplanung

Vielleicht ist auch das ein besonders charakteristisches Zeichen unserer Zeit, daß Rechtsnormen an den Anfang einer Entwicklung gesetzt werden, während in anderen Zeiten Rechtssatzungen nur zögernd dem geschichtlich Gewordenen und durch Sitte und Gewohnheit im Volksleben Verankerten folgen.

War es das Unglück der gesamten liberalistischen Epoche auf dem Baugebiet, daß der prinzipiell auch in den Verfassungen verankerte mißverstandene Freiheitsbegriff auch im Bauwesen zum Prinzip der Baufreiheit geführt hatte — und hiermit die Schuld an der völlig chaotischen Entwicklung unserer Städte trägt, so steht heute am Anfang einer neuen Epoche des Wohnungs- und Siedlungsbaues ein richtungweisendes Gesetz, das ganz der freien Intuition des Führers entsprungen ist. Es ist auch hier wieder bezeichnend für die Genialität des Führers, daß diese freie Intuition den tiefsten Notwendigkeiten unseres nationalen Lebens entspricht.

Was will nun der Führererlaß? Er setzt ein Ziel und bestimmt. Er setzt das Ziel: den Wohnungsbau für die arbeitende Bevölkerung mit allem Nachdruck zu fördern, und er gibt ganz bestimmte Richtlinien für diese Aufgabe. Der Erlaß bestimmt klar und eindeutig die Größe der Wohnungen, die Zahl der Zimmer, ihre Zusammensetzung — er ordnet an, daß 80% aller Wohnungen als Vier-Raum-Wohnungen zu erstellen sind, während nur ein kleiner Teil unter und nicht allzuviel über diese Normalraumgröße gebaut werden darf.

Auch diese Anordnung ist ungemein wichtig. Man hatte sich gewöhnt, geradezu als den dankbarsten Typ die Zwei- und Zweieinhalb-Zimmer-Wohnung zu bauen. Dieser Wohnungstyp mag für Ehepaare ohne Kinder, für ältere Unverheiratete — besonders wenn die Wohnungen, wie es meist der Fall ist, technisch gut ausgestattet und gut installiert sind — recht angenehm sein, aber in einer Zwei- oder Zweieinhalb-Zimmer-Wohnung können keine Kinder gedeihen, und das ist schließlich das Entscheidende. Die Vier-Zimmer-Wohnungen im Ein- oder Zweifamilienhaus sind und bleiben Voraussetzung für Geburt und Aufzucht einer zwei- und mehrköpfigen Nachkommenschaft.

Der Führererlaß v. 15. Nov. 1940 rundet nun die bevölkerungspolitischen Maßnahmen des Dritten Reiches in den entscheidenden Punkten mit dieser ganz bedeutsamen Anordnung ab.

Alle bisherigen Maßnahmen waren abgestellt auf Rasseschutz der Nürnberger Gesetze, finanzielle Beihilfe durch Ehestandsdarlehen, Steuererleichterungen für Kinderreiche, Schulgeld- und Fahrgeldermäßigungen, Patenschaften der Städte usw. usf. Die äußerst bedeutsame Ehestandsbeihilfe hat zwar die Eheschließung gefördert und größtenteils auch schon zur Nachholung der Erstgeburten geführt, aber Liebe und Wille zum zweiten und dritten Kind — und für die Bestandserhaltung der Nation kommt es auf das dritte und vierte Kind an — scheitert einfach an der Raumenge der großstädtischen Wohnverhältnisse.

Hier greift der Führererlaß ein und sorgt kategorisch dafür, daß gebaut wird und daß groß genug gebaut wird. Aber auch die genügend große Wohnung allein würde nichts nutzen, wenn sie in der Miete unerschwinglich wäre, und so setzt auch hier der Führererlaß eine neue Norm: die 30-*RM*-Miete pro Monat für die Vier-Raum-Wohnung.

Es ist nun Sache der Technik und der Finanzinstitute, dieses Ziel zu erreichen. Technisch läßt sich noch manches herausholen, finanztechnisch läuft die Aufgabe auf die ja schon im Gang befindliche Senkung des Landeszinsfußes hinaus.

Von besonderer Bedeutung ist die Anordnung, daß die aus dem Luftkrieg gewonnenen Erfahrungen bei der Standortwahl, der Bebauungsdichte und Konstruktion des Hauses zu berücksichtigen sind.

Es wird noch manche Schwierigkeit zu überwinden geben, besonders die Kompliziertheit und Schwierigkeit des Verfahrens bis zur Genehmigung der Bauvorhaben und die endgültige Bereinigung der Vielzahl aller am Bau beteiligten Dienststellen.

Die Intensität, mit der durch den neuen Reichs-Wohnungskommissar die Vorarbeiten in Angriff genommen werden, der starke Rückhalt, den die ganze Aktion in der Deutschen Arbeitsfront findet, geben die Gewähr für die Durchführung.

Die Verschmelzung des Auftrages für den sozialen Wohnungsbau mit der Deutschen Arbeitsfront wirkt wie ein Fanal für die gesamte Neuordnung unseres Lebens im nationalsozialistischen Sinne. Bauen und Wohnen lagen in der liberalistischen Ära ganz im Bereich des individuell Persönlichen. Das englische „My home is my castle“ stellt sehr klar und deutlich die Sphäre des persönlichsten Lebens, das eigene Heim, das Zuhause, das Wohnen im Gegensatz zum öffentlichen und gewerblichen Leben. Man muß dies keineswegs als feindlichen Gegensatz auffassen, wie es in dem englischen Wort „castle“ in dem Gedanken der ständigen Abwehrbereitschaft liegt, aber man wird einräumen müssen, daß auch bei uns in dem „Zuhause“ im „eigenen Heim“ ein Gegensatz zum Berufsleben liegt. Raumanordnung und Gestaltung der Wohnung lag somit logischerweise im Rahmen der ganz persönlichen Verfügungsgewalt.

Hier scheint sich eine der entscheidendsten Wandlungen anzubahnen, durch die in sozialistischem Geist ein sehr erheblicher Sektor des ganzen Lebens aus der persönlichen Sphäre in die öffentliche Sphäre und Fürsorge hinübergerückt wird.

Schon die Normierung der Raumgrößen bedeutet selbstverständlich einen Eingriff in die freie persönliche Gestaltung des Grundrisses. Die Anordnung eines sehr mäßig bemessenen Mietpreises, ebenso auch die Festlegung, daß 80% der zu erbauenden Wohnungen als Vier-Raum-Wohnungen gebaut werden müssen, läßt für diesen hohen Prozentsatz den Wohnungsuchenden nur die Wahl eben dieses Wohnschemas. In der gering bemessenen Miete und der ebenso bindenden Anordnung, mit geringsten Mitteln den größten Nutzwert zu erzielen, liegt der Zwang zu äußerster Sparsamkeit und Schlichtheit, die Notwendigkeit einer gewissen Uniformierung und Massenherstellung.

Wir möchten diese Feststellung nicht irgendwie als Kritik, sondern im Gegenteil als eine Hervorhebung einer Reihe von Vorzügen aufgefaßt wissen, denn wer die Verheerungen kennt, die durch die Baufreiheit der liberalistischen Epoche in unseren Städten, Siedlungen und Vorstädten angerichtet worden sind, wer weiß, wie eng begrenzt im Grunde das Einkommen der Massen ist und wie wenig gerade für diese mindestens 80% der Bevölkerung ausmachende Zahl der Wohnungsuchenden gesorgt worden ist, der wird gerade diese Anordnung des Erlasses als einen ganz besonderen Vorzug preisen.

Es ist ja auch nicht so, als ob das Wohnbedürfnis so verschieden und mannigfaltig wäre, wie es beispielsweise in der Unzahl und gleichzeitig der Scheußlichkeit all dieser Villen, Klein- und Einfamilienhäuser, in den entsetzlichen Baugreueln und den unmöglichsten Grundrissen zum Ausdruck kommt. Das Wohnbedürfnis rankt sich im Grunde um Schlafzimmer, Wohnzimmer, Küche oder Wohnküche, Abstellraum, Bad oder Dusche, Nebenraum, Gang und Klosett; ein weiteres Schlafzimmer für die Kinder, und dann ist im Grunde das Wohnbedürfnis der allermeisten Bevölkerungskreise erschöpft.

In das Chaos der tausenderlei Lösungen für dieses Raumproblem Ordnung zu bringen durch die Anordnung und Findung von wenigen Typengrundrissen ist nur ein Vorzug und die alleinige Möglichkeit, der Massenherstellung und damit einer immerhin wesentlichen Verbilligung die Tore zu öffnen. In gleichem Sinne wirkt die Festlegung einer Normalmiete, und die Festlegung von Normen im Grundriß besagt noch nichts über die damit durchaus möglich bleibende Vielgestaltigkeit im Aufriß, in der Fassade, in der städtebaulichen Kombination.

Jedenfalls ist mit dem Wohnungsbauerlaß eine weitere ebenso grundsätzliche Regelung gegeben, wie seinerzeit mit dem Ges. v. 3. Juli 1934 über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens.

Diese beiden Erlasse bedeuten die prinzipielle Abkehr vom Bauliberalismus und die Überleitung einer bisher ganz wesentlich im Privaten verankerten Aufgabe in die staatliche Lenkung und Fürsorge.

Gerade von diesem Gesichtspunkt aus wird der Erlaß das ganz besondere Interesse der deutschen Rechtswahrer finden müssen, wie ja auch die Schaffung eines allgemein deutschen Baurechts noch der Zukunft vorbehalten bleibt.

Sicher ist aber, daß dieser Wohnungsbauerlaß eine Krönung des sozialen Aufbauwerkes des Führers ist.

Daß der Führer mitten im Krieg noch Zeit findet, mit bewundernswerter Klarheit und sicherem Zielbewußtsein solche wahrhaft sozialen Programme für den kommenden Frieden aufzustellen, ist uns Beglückung und Unterpfand des Sieges!

Die Steuererleichterungen im deutschen Osten

Von Regierungsrat Dr. Kapp, Thorn

In DR. 1941, 65 habe ich die Ost-Steuerhilfe-Verordnung v. 9. Dez. 1940 (OStV.) behandelt. Es ist inzwischen eine Reihe von Runderlassen des RFM. und von sonstigen amtlichen Meinungsäußerungen[1]) dazu ergangen. Am 20. Febr. 1941 ist darüber hinaus die Zweite Ost-Steuerhilfe-Verordnung (Zweite OStV.) erschienen. Und es sind schließlich Steuererleichterungen für die früheren östlichen Grenzgebiete getroffen worden.

Die folgenden Ausführungen bringen im Anschluß an DR. 1941, 65 zunächst weitere Erläuterungen zu der OStV. v. 9. Dez. 1940 und danach die wesentlichsten Bestimmungen der Zweiten OStV. v. 20. Febr. 1941 und die Steuererleichterungen für die früheren östlichen Grenzgebiete.

Die Ausführungen haben den Zweck, den Leser des „Deutschen Rechts“, insbesondere den Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) über die wichtigsten Vorschriften der für den Deutschen Osten geltenden Steuererleichterungen so zu unterrichten, daß er in der Lage ist, seinen Mandanten in großen Zügen Auskunft darüber zu geben. Eine erschöpfende Darstellung ist in diesem Rahmen nicht möglich.

A. Die Ost-Steuerhilfe-Verordnung vom 9. Dezember 1940

1. Einkommensteuer

Der sog. Ost-Freibetrag wird, wie bereits in DR. 1941, 65 kurz erwähnt, auch gewährt, soweit die

[1]) Insbesondere Bd. 40 der Bücherei des Steuerrechts „Die Ost-Steuerhilfe“ von Fritz Reinhardt, Staatssekretär im Reichsfinanzministerium, unter Mitwirkung von Dr. Hans Meuschel und Dr. Josef Oermann.

Einkommensteuer durch Steuerabzug vom Arbeitslohn (Lohnsteuer) erhoben wird. Nach dem Erl. des RFM. v. 6. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 9) entsprechen bei der Lohnsteuer dem Ost-Freibetrag von 3000 RM jährlich die folgenden Beträge: 260 RM monatlich, 60 RM wöchentlich, 10 RM täglich und 5 RM halbtäglich. Dem Ost-Freibetrag von 300 RM für jedes minderjährige haushaltszugehörige Kind, das auf der Lohnsteuerkarte eingetragen ist, entsprechen die folgenden Beträge: 26 RM monatlich, 6 RM wöchentlich, 1 RM täglich und 0,50 RM halbtäglich. Diese Beträge werden nicht in die Lohnsteuerkarte eingetragen. Sie sind zusammen mit etwaigen sonstigen steuerfreien Beträgen, die auf der Lohnsteuerkarte eingetragen sind, von dem Arbeitslohn ohne Rücksicht auf seine Höhe abzuziehen. Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 33 ff.

Es sind bei der Lohnsteuer außer den deutschen Staatsangehörigen und deutschen Volkszugehörigen, die ihren ausschließlichen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den eingegliederten Ostgebieten haben, auch diejenigen deutschen Staatsangehörigen und deutschen Volkszugehörigen begünstigt, deren dauernde Arbeitsstätte sich in den eingegliederten Ostgebieten befindet. Wegen des Begriffs „dauernde Arbeitsstätte" Hinweis auf DR. 1941, 66 Anm. 3. Es kann zur Zeit in einzelnen Fällen zweifelhaft sein, ob ein Arbeitnehmer deutscher Staatsangehöriger oder deutscher Volkszugehöriger ist (Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 26, 27 und 32).

Der Ost-Freibetrag wird auch den Land- und Forstwirten gewährt, die § 13 Abs. 3 Satz 1 und 2 EinkStG. gemäß bei der Einkommensteuerveranlagung begünstigt sind. Diese Land- und Forstwirte, deren Einkommen 8000 RM nicht übersteigen darf, haben außerdem Anspruch auf den Ost-Freibetrag.

2. Kriegszuschlag zur Einkommensteuer

Die Erl. des RFM. v. 31. Juli 1940 und v. 6. Sept. 1940 sind durch den Erl. des RFM. v. 10. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 25) aufgehoben. Der Erl. des RFM. v. 10. Jan. 1941 enthält die zur Zeit maßgebenden Bestimmungen über die Befreiung vom Kriegszuschlag in den eingegliederten Ostgebieten.

Steuerpflichtige, die ihren ausschließlichen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den eingegliederten Ostgebieten haben, sind mit allen Einkünften vom Kriegszuschlag zur Einkommensteuer befreit. Bei Steuerpflichtigen, die außer einem Wohnsitz in den eingegliederten Ostgebieten einen solchen im anderen Reichsgebiet haben, und bei Steuerpflichtigen, die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nur im anderen Reichsgebiet haben, jedoch Einkünfte aus den eingegliederten Ostgebieten beziehen, unterliegen nur bestimmte Einkünfte nicht dem Kriegszuschlag zur Einkommensteuer: 1. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, wenn der Betrieb in den eingegliederten Ostgebieten liegt; 2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb, soweit die Einkünfte auf eine Betriebsstätte in den eingegliederten Ostgebieten entfallen; 3. Einkünfte aus selbständiger Arbeit, soweit die Tätigkeit im Sinn des § 18 EinkStG. in den eingegliederten Ostgebieten persönlich ausgeübt wird; 4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, soweit der Arbeitnehmer eine dauernde Arbeitsstätte in den eingegliederten Ostgebieten begründet; 5. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, wenn das unbewegliche Vermögen in den eingegliederten Ostgebieten liegt.

Für die Lohnsteuer gilt nach dem Erl. des RFM. v. 10. Jan. 1941 das folgende: Ist die Betriebsstätte, die den Arbeitslohn und die Lohnsteuer berechnet, in den eingegliederten Ostgebieten gelegen, so ist der Kriegszuschlag in keinem Fall einzubehalten. Das gilt auch dann, wenn sich die dauernde Arbeitsstätte des Arbeitnehmers und auch sein Wohnsitz im anderen Reichsgebiet befinden, der Arbeitslohn und die Lohnsteuer jedoch von einer Betriebsstätte in den eingegliederten Ostgebieten berechnet werden. Der Kriegszuschlag ist auch dann nicht einzubehalten, wenn die Betriebsstätte, die den Arbeitslohn und die Lohnsteuer berechnet, im anderen Reichsgebiet gelegen ist und wenn sich die dauernde Arbeitsstätte des Arbeitnehmers in den eingegliederten Ostgebieten befindet. Das gilt auch für Arbeitnehmer, deren ausschließlicher Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt sich in den eingegliederten Ostgebieten befindet, während ihre dauernde Arbeitsstätte im anderen Reichsgebiet gelegen ist. Für Wehrmachtangehörige, die in den eingegliederten Ostgebieten tätig sind, gelten besondere Bestimmungen (Erl. des RFM. v. 1. Febr. 1941: RStBl. 1941, 89).

Der Kreis der Personen, die vom Kriegszuschlag zur Einkommensteuer befreit sind, ist, wie sich aus den Ausführungen zu 1 und 2 ergibt, wesentlich größer als der Kreis der Personen, die den Ost-Freibetrag für sich in Anspruch nehmen können. Es ist insbesondere zu beachten, daß die Befreiung vom Kriegszuschlag bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für alle natürlichen Personen ohne Rücksicht auf ihre Volkszugehörigkeit gilt.

3. Bürgersteuer

Wie bereits in DR. 1941, 65 ff. ausgeführt ist, ist die Besteuerungsgrundlage für die Bürgersteuer in den eingegliederten Ostgebieten nur das Einkommen. Maßgebend ist das Einkommen im Sinn des § 2 Abs. 2 EinkStG. Die Höhe des Einkommens wird also dadurch, daß 3000 RM § 1 OStV. gemäß einkommensteuerfrei sind, nicht berührt. Es bildet somit bei der Bürgersteuer das ungekürzte Einkommen die Besteuerungsgrundlage.

Die Erhebung der Bürgersteuer durch Steuerabzug ist durch den Erl. des RFM. v. 6. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 10) geregelt. Wegen der Erhebung der Bürgersteuer durch Steuerbescheid Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 175.

4. Vermögensteuer

Die Freibeträge nach § 5 Abs. 1 und 2 VermStG. werden bei der Veranlagung deutscher Staatsangehöriger und deutscher Volkszugehöriger, die ihren ausschließlichen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den eingegliederten Ostgebieten haben, verdreifacht. Verlegt ein Steuerpflichtiger, der zur Vermögensteuer veranlagt ist, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt aus dem anderen Reichsgebiet in die eingegliederten Ostgebiete, so ist eine Neuveranlagung auf den Beginn des Kalenderjahrs vorzunehmen, das auf die Verlegung des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes folgt. Die Neuveranlagung wird in der Weise durchgeführt, daß vom Gesamtvermögen an Stelle der bisherigen Freibeträge die erhöhten Freibeträge des § 4 OStV. abgesetzt werden. Deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige, die noch nicht ihren ausschließlichen Wohnsitz in den eingegliederten Ostgebieten haben, weil sie noch keine geeignete Wohnung für ihre Familie finden konnten, sind ab dem Beginn ihres Aufenthalts in

den eingegliederten Ostgebieten wie deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige zu behandeln, die ihren ausschließlichen Wohnsitz in den eingegliederten Ostgebieten haben (Erl. des RFM. v. 24. Jan. 1941: RStBl. 1941, 65).

5. Grunderwerbsteuer

Die Steuerbefreiung ist nicht davon abhängig, daß es sich um den erstmaligen Erwerb unter der Geltungsdauer der Vergünstigungsvorschrift des § 5 OStV. handelt. Es ist z. B. auch der Hinzuerwerb zu einem Grundbesitz befreit, der eine volle Lebensgrundlage noch nicht bildet, und sonstiger Erwerb weiterer Grundstücke.

Ein großer Teil des Grundbesitzes, der in den eingegliederten Ostgebieten erworben wird, besteht aus Grundstücken des ehemaligen polnischen Staates oder von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates. Solche Grundstücke sind oft zunächst durch den Reichskommissar für die Festigung des deutschen Volkstums oder durch die Haupttreuhandstelle Ost, insbesondere durch die Grundstücksgesellschaft der Haupttreuhandstelle Ost, erworben. Eine Grunderwerbsteuer für den Erwerb durch den Reichskommisar, durch die Haupttreuhandstelle Ost oder durch einen Beauftragten wird nach dem Erl. des RFM. v. 8. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 49) nicht erhoben. Es ist aber auch die Weiterübertragung dieses von den Zwischenerwerbern erworbenen Grundbesitzes an deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige, die ihren ausschließlichen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den eingegliederten Ostgebieten haben, steuerfrei.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere auch zu § 5 Abs. 2 OStV., Hinweis auf den Erl. des RFM. v. 8. Jan. 1941: RStBl. 1941, 49 ff.

6. Umsatzsteuer

Als erstmaliger Erwerb im Sinn des § 6 Ziff. 3 OStV. ist es auch anzusehen, wenn ein deutscher Staatsangehöriger oder ein deutscher Volkszugehöriger mehrere Unternehmen oder mehrere gesondert geführte Betriebe zur gleichen Zeit in den eingegliederten Ostgebieten erwirbt. Die Anwendung der Befreiungsvorschrift wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Veräußerer Grundstücke, die zum Betrieb gehören, oder das Inventar nicht mitveräußert, sondern sie dem Erwerber nur vermietet oder verpachtet (Erl. des RFM. v. 8. Jan. 1941: RStBl. 1941, 49). Umsatzsteuer wird auch dann nicht erhoben, wenn ein bestehendes Unternehmen oder ein gesondert geführter Betrieb in den eingegliederten Ostgebieten in der Weise aufgelöst wird, daß die Warenvorräte und das Inventar an mehrere deutsche Staatsangehörige oder deutsche Volkszugehörige in den eingegliederten Ostgebieten veräußert werden. Wegen der Voraussetzungen im einzelnen Hinweis auf den Erl. des RFM. v. 8. Jan. 1941: RStBl. 1941, 49.

7. Bewertungsfreiheit[2])

Die Bewertungsfreiheit des § 8 OStV. gilt für alle buchführenden und nichtbuchführenden deutschen Unternehmer und Unternehmen, die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit haben, soweit die Betriebe, denen die bewertungsfreien Anlagegüter des Betriebsvermögens zugeführt werden, in den eingegliederten Ostgebieten gelegen sind und der Gewinn aus diesen Betrieben getrennt von dem Gewinn aus Betrieben außerhalb der eingegliederten Ostgebiete ermittelt wird (Bd. 40 a. a. O. S. 85).

Durch die im einzelnen in DR. 1941, 65 ff. erläuterte Bewertungsfreiheit soll die Verbesserung und Erweiterung der Betriebsanlagen gefördert werden. Die Bewertungsfreiheit nach der OStV. setzt nicht voraus, daß die angeschafften Wirtschaftsgüter neu (fabrikneu) sind. Die OStV. sieht auch keine Beschränkung der Bewertungsfreiheit hinsichtlich der Herkunft des Anlageguts vor. Es ist einerlei, wo das angeschaffte Anlagegut hergestellt ist (Bd. 40 a. a. O. S. 79).

Für bauliche Anlagen gilt die Beschränkung, daß die Bewertungsfreiheit nur mit 20% der Anschaffungs- oder Herstellungskosten in Anspruch genommen werden darf. Unter den Begriff „bauliche Anlagen" fallen Gebäude, Gebäudeteile, Umbauten, Anbauten und Einbauten in Gebäude, Mauern, Fundamente, Deckenverstärkungen, Kanalisationsanlagen, Grubenbauten im Bergbau über und unter Tag, Straßenbauten, Anlagen auf Sportplätzen usw., soweit sie nicht als Bestandteile des Grund und Bodens zu bewerten sind. Soweit bewegliche Anlagegüter mit baulichen Anlagen fest verbunden sind, müssen sie hinsichtlich der Bewertung getrennt behandelt werden (Bd. 40 a. a. O. S. 92).

8. Aufbaurücklage[2])

Die Aufbaurücklage soll die Finanzierung der Anschaffung erleichtern. Sie kann deshalb Unternehmern, deren wirtschaftliche Lage eine steuerliche Begünstigung nicht erfordert, versagt werden. Die Bestimmung des § 9 Abs. 3 OStV. ist aber großzügig anzuwenden. Das gilt insbesondere während des Kriegs. Maßgebend ist nicht die Ertragslage des Betriebs, sondern seine Liquidität (Bd. 40 a. a. O. S. 98).

Ich habe bereits in DR. 1941, 65 ff. darauf hingewiesen, daß die Prüfung dieser Frage nicht immer ohne Schwierigkeiten vor sich gehen wird. Der Unternehmer hat deshalb das Recht, bereits vor der Bestellung des Anlageguts oder vor Beginn der Herstellung im eigenen Betrieb eine Entscheidung des Finanzamts herbeizuführen, ob es bereit ist, die Voraussetzungen des § 9 Abs. 3 OStV. als gegeben anzuerkennen oder nicht. Das FinA. wird in diesem Fall die Erstellung einer Liquiditätsberechnung durch den Steuerpflichtigen verlangen und wird dann die gewünschte Auskunft erteilen (Bd. 40 a. a. O. S. 108).

Es soll dem Unternehmer durch die Aufbaurücklage der steuerliche Vorteil, der mit der Bewertungsfreiheit verbunden ist, bereits vor der Lieferung zugute kommen. Wird das bestellte Wirtschaftsgut, für das eine Aufbaurücklage gebildet worden ist, dem Betriebsvermögen zugeführt, so hat der Steuerpflichtige die Wahl, ob er von der Bewertungsfreiheit Gebrauch machen will oder nicht. Entscheidet er sich für die zweite Möglichkeit, dann wird die Aufbaurücklage nicht berührt. Macht er von der Bewertungsfreiheit Gebrauch, so muß das zu Lasten der Aufbaurücklage gehen (Bd. 40 a. a. O. S. 101).

9. Nichtentnommene Gewinne

Es sind zu dieser neben der Bestimmung des § 1 der OStV. wichtigsten Steuererleichterung

[2]) Die Vorschriften über die Bewertungsfreiheit und über die Aufbaurücklage gelten für die Kalenderjahre 1940 bis 1944 auch im Reichsgau Sudetenland und in den Reichsgauen der Ostmark (VO. v. 21. Jan. 1941: RStBl. 1941, 57).

OStV.: Bd. 40 a. a. O. S. 109 ff. grundsätzliche Ausführungen enthalten. Der Betrag, für den Einkommensteuerfreiheit § 10 OStV. gemäß in Anspruch genommen werden kann, ist in zweifacher Weise begrenzt:

1. Es gilt immer die Beschränkung, daß der steuerfreie Betrag nicht mehr als 50 % des nichtentnommenen Gewinns aus Gewerbebetrieb betragen darf.

2a. Der steuerfreie Betrag darf nicht mehr als 20 % des gesamten Gewinns aus Gewerbebetrieb sein.

2b. Die in Ziff. 2a bezeichnete Begrenzung gilt aber nicht, wenn der Steuerpflichtige nicht mehr als 40000 RM als steuerfreien Betrag beansprucht.

Beispiele (Bd. 40 a. a. O. S. 118):

	Gewinn	Entnahme	Nichtentnommener Gewinn	Steuerfreier Betrag	Grund (Ziffer)
A	400000	200000	100000	50000	1
B	220000	130000	90000	44000	2a
C	120000	70000	50000	25000	1 [3])
D	80000	20000	60000	30000	1
E	160000	50000	110000	40000	2b
F	45000	15000	30000	15000	1

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zu der Behandlung des steuerfreien Betrags bei Personengesellschaften und zu der Nachversteuerung § 10 Abs. 2 OStV. gemäß, Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 119 ff.

10. Körperschaftsteuer

Es sei hier nur auf die VO. zur Verlängerung der Geltungsdauer des Gesetzes zur Erhöhung der Körperschaftsteuer für die Jahre 1938 bis 1940 vom 31. Dez. 1940 (RStBl. 1941, 26) und die in Bd. 40 a. a. O. S. 136 näher erläuterten Härtemaßnahmen hingewiesen.

11. Veräußerungsgewinn

Es sollen nur die Veräußerungsgewinne begünstigt werden, die in den Jahren 1940 bis 1946 außerhalb der eingegliederten Ostgebiete erzielt worden sind. Ein Veräußerungsgewinn ist mit dem Zeitpunkt der Erfüllung des Kaufvertrags durch den Veräußerer oder mit der Beendigung der Aufgabe des Betriebs erzielt. Auf den Zeitpunkt des bürgerlich-rechtlichen Vertragsabschlusses kommt es nicht an. Auch der Zeitpunkt des Zufließens ist nicht maßgebend. Die Veräußerungsgewinne sind im übrigen nur insoweit steuerfrei, als der Veräußerungserlös innerhalb eines Jahrs nach Entstehung der Veräußerungsgewinne zum Erwerb oder zur Neugründung eines Betriebs in den eingegliederten Ostgebieten verwendet wird. Der Begriff „Veräußerungserlös" ist nicht gleichbedeutend mit Veräußerungspreis und Veräußerungsgewinn. Veräußerungserlös ist der Veräußerungspreis abzüglich der Veräußerungskosten. Veräußerungsgewinn ist demgegenüber bei der Veräußerung eines Betriebs der Veräußerungspreis abzüglich des Werts des Betriebsvermögens und der Veräußerungskosten, bei der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung der Veräußerungspreis abzüglich der Anschaffungskosten und der Veräußerungskosten. Der Begriff „Entstehung des Veräußerungsgewinns" deckt sich mit dem Begriff „Erzielung des Veräußerungsgewinns".

[3]) Die Begrenzung nach Ziff. 2a ist unbeachtlich, weil sie sich nur bei einem steuerfreien Betrag von über 40000 RM auswirkt.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere in den Fällen, in denen der Steuerpflichtige nicht den ganzen Veräußerungserlös in die eingegliederten Ostgebiete überträgt, Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 149. Hinweis auch auf Meuschel: DStZ. 1941, 25.

12. Betriebsvermögen — Vermögensteuer

Die insoweit maßgebenden Bestimmungen enthält der Erl. des RFM. v. 24. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 65). Der Abzug von 250000 RM ist nicht bei der Einheitsbewertung des gewerblichen Betriebs oder bei der Feststellung der Hilfswerte für die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe (§ 6 der VO. vom 8. Dez. 1940: RStBl. 1940, 1070), sondern bei der Veranlagung zur Vermögensteuer vorzunehmen. Hat ein Steuerpflichtiger mehrere begünstigte Betriebe, so wird der Abzug nur einmal gewährt. Ist der Wert des begünstigten Vermögens niedriger als 250000 RM, so ist nur der Wert des begünstigten Vermögens abzusetzen. Eine Anrechnung auf nichtbegünstigte Vermögensteile kommt nicht in Betracht. Sind an einem Betrieb mehrere Personen beteiligt, so darf der Abzug bei allen Beteiligten 250000 RM nicht übersteigen. Der Betrag, der bei jedem Beteiligten abzusetzen ist, bemißt sich nach dessen Anteil an dem begünstigten Vermögen. Hat einer von mehreren Beteiligten außer der Beteiligung noch anderes begünstigtes Vermögen, so ist auch dieses Vermögen für die Bemessung des Abzugs zu berücksichtigen. Der Abzug kann diesem Beteiligten bis zur Höhe von 250000 RM gewährt werden. Treten die Voraussetzungen für die Gewährung oder für die Erhöhung des Abzugs ein, so ist eine Neuveranlagung auf den Beginn des Kalenderjahrs vorzunehmen, das dem Eintritt der Voraussetzungen für die Gewährung oder für die Erhöhung des Abzugs folgt. Die Neuveranlagung kann auch dann vorgenommen werden, wenn die Wertgrenzen des § 13 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. nicht überschritten sind.

Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf den Erl. des RFM. v. 24. Jan. 1941. Der Erlaß enthält eine Reihe von wichtigen Beispielen.

13. Betriebsvermögen — Gewerbesteuer

Der Freibetrag von 250000 RM wird für jeden Betrieb, der selbständig zur Gewerbesteuer heranzuziehen ist, gewährt. Bei Einzelgewerbetreibenden kann demnach eine mehrfache Gewährung des Freibetrags in Betracht kommen. Das ergibt sich aus dem objektartigen Charakter der Gewerbesteuer. In allen anderen Fällen, insbesondere bei Personengesellschaften und bei Kapitalgesellschaften, wird gewerbesteuerlich die gesamte gewerbliche Tätigkeit als Einheit behandelt. Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 183 ff.

14. Realsteuern

Die Gemeinden in den eingegliederten Ostgebieten erheben von den deutschen Staatsangehörigen und deutschen Volkszugehörigen und von den deutschen Unternehmen die Grundsteuer, die Grundstücksteuer und die Gewerbesteuer nur in Höhe von 50 % des Steuerbetrags (§ 20 OStV.).

Bei der Grundsteuer und der Grundstücksteuer handelt es sich um Steuern nach früherem polnischen Recht. Das deutsche Grundsteuergesetz ist in den eingegliederten Ostgebieten noch nicht eingeführt (Hinweis auf die VO. v. 31. März 1940: RStBl. 1940, 451). Die Grund-

steuer entspricht im wesentlichen der deutschen Grundsteuer von den land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, die Grundstücksteuer der deutschen Grundsteuer von den Grundstücken.

Die Halbierung des Steuerbetrags gilt bei der Gewerbesteuer bereits für das Rechnungsjahr 1940. Die Festsetzung des einheitlichen Gewerbesteuermeßbetrags für das Rechnungsjahr 1940 ist mit der Festsetzung des einheitlichen Gewerbesteuermeßbetrags für das Rechnungsjahr 1941 zu verbinden (Erl. des RFM. v. 20. Aug. 1940: RStBl. 1940, 794 und zur Ergänzung dieses Erlasses den Erl. des RFM. v. 6. März 1941: RStBl. 1941, 223). Anweisungen über die Festsetzung der Hebesätze für die Rechnungsjahre 1940 und 1941 und Anweisungen über die Durchführung der Steuererleichterungen auf Grund der OStV. werden besonders ergehen. Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf Bd. 40 a. a. O. S. 176 ff.

B. Die Zweite Ost-Steuerhilfe-Verordnung vom 20. Februar 1941[4])

Die steuerlichen Maßnahmen der OStV. sollen der Festigung und Förderung des Deutschtums in den ehemals polnischen Gebieten dienen. Sie sollen einen Zuzug von Menschen und Unternehmen aus dem Altreich in die Ostgebiete bewirken. Die OStV. gilt nur für die Reichsgaue Wartheland und Danzig-Westpreußen (mit Ausnahme der bisherigen ostpreußischen Gebiete) und für die in die Provinzen Ostpreußen und Schlesien eingegliederten Ostgebiete. Für das Gebiet der Freien Stadt Danzig gelten nur die Vorschriften der OStV. über die Erleichterung der Wirtschaftsführung, nicht dagegen die Vorschriften über die Erleichterung der Lebenshaltung.

Diese Maßnahmen der OStV. dürfen nicht dazu führen, daß auch aus der Grenzprovinz Ostpreußen und den früheren östlichen Grenzgebieten Menschen und Unternehmen in die ehemals polnischen Gebiete abwandern. Es ist der Zweck der Zweiten OStV. v. 20. Febr. 1941 und der Erl. des RFM. v. 20. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 177 u. 186) betreffend Steuererleichterungen in den früheren östlichen Grenzgebieten und im Regierungsbezirk Troppau, durch steuerliche Maßnahmen eine solche Abwanderung zu verhindern und gleichzeitig einen Zuzug auch in diese Gebiete zu fördern.

Der Geltungsbereich der OStV. ist durch die Zweite OStV. in vollem Umfang auch auf das Memelland ausgedehnt worden. Nach dem Erl. des RFM. v. 28. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 185) ist für das Memelland auch der Erlaß v. 6. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 9) entsprechend anzuwenden.

Einige Bestimmungen der OStV. gelten nach der Zweiten OStV. mit gewissen Abweichungen auch in anderen Gebieten:

1. Erleichterung der Lebenshaltung (Einkommensteuer)

Deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige, die ihren ausschließlichen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig, in der Provinz Ostpreußen (vgl. dazu den Erl. des RFM. v. 28. Febr. 1941) oder in den früher ostpreußischen Gebieten des Reichsgaues Danzig-Westpreußen haben, können für die Kalenderjahre 1941 bis 1950 2100 RM (nach § 1 OStV. 3000 RM) von ihrem Einkommen abziehen, sofern das Einkommen 6000 RM nicht übersteigt. Der Betrag von 2100 RM erhöht sich um 180 RM für jedes minderjährige haushaltszugehörige Kind (§ 2 Abs. 1 der Zweiten OStV.). Für die Lohnsteuer gilt der Erl. des RFM. v. 10. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 25) entsprechend. Dem Freibetrag von 2100 RM entsprechen bei der Lohnsteuer die folgenden Beträge: 182 RM monatlich, 42 RM wöchentlich, 7 RM täglich und 3,50 RM halbtäglich. Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf § 2 Abs. 2 der Zweiten OStV. und auf den Erl. des RFM. v. 28. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 185).

2. Erleichterung der Wirtschaftsführung

Die Vorschriften über die Erleichterung der Wirtschaftsführung gelten nach § 3 der Zweiten OStV. in vollem Umfang auch in der Provinz Ostpreußen, in den früher ostpreußischen Gebieten des Reichsgaus Danzig-Westpreußen und im Regierungsbezirk Kattowitz für bestimmte im § 3 Ziff. 3 a. a. O. aufgezählte Kreise.

Sie gelten in beschränktem Umfang für die Kalenderjahre oder Rechnungsjahre 1940 bis 1944 auch für bestimmte im § 5 der Zweiten OStV. im einzelnen aufgeführte Kreise in den Regierungsbezirken Köslin, Schneidemühl, Frankfurt (Oder), Liegnitz, Breslau und Oppeln. Es gelten in diesen Gebieten die Vorschriften über die Bewertungsfreiheit, die Aufbaurücklage, die nichtentnommenen Gewinne, die Veräußerungsgewinne, die Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer, die Begünstigung des Betriebsvermögens bei der Vermögensteuer und die Aufbringungsumlage. Wegen der Grundsteuer in der Provinz Ostpreußen Hinweis auf § 4 der Zweiten OStV.

Die in § 3 Ziff. 3 und in § 5 der Zweiten OStV. aufgeführten Kreise in den Regierungsbezirken Kattowitz, Köslin, Schneidemühl, Frankfurt (Oder), Liegnitz, Breslau und Oppeln werden in dem Erl. v. 20. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 178) als frühere östliche Grenzgebiete bezeichnet.

C. Steuererleichterungen in den früheren östlichen Grenzgebieten

Die Vorschriften der Zweiten OStV. sehen für die früheren östlichen Grenzgebiete (vgl. B 2 am Ende) eine steuerliche Erleichterung der Wirtschaftsführung vor. Ein Freibetrag bei der Einkommensteuer ist in diesen Gebieten nicht eingeführt. Der RFM. hat zur weiteren Steuererleichterung dieser — hinsichtlich der Einkommensteuer nicht begünstigten — früheren östlichen Grenzgebiete und des Regierungsbezirks Troppau in den Erlassen v. 20. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 177 u. 186) eine Reihe von Bestimmungen getroffen:

Erleichterung für nichtbuchführende Land- und Forstwirte

Nach der VO. über die Aufstellung von Durchschnittsätzen für die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft v. 31. Dez. 1936 ist bei der Ermittlung des Gewinns als Grundbetrag der achtzehnte Teil des maßgebenden Einheitswerts anzusetzen. An die Stelle des achtzehnten Teils tritt in den früheren östlichen Grenzgebieten der fünfundzwanzigste Teil des maßgebenden Einheitswerts. Wegen weiterer Einzelheiten Hinweis auf den Erl. v. 20. Febr. 1941.

---

[4]) RStBl. 1941, 165; vgl. auch DStZ. 1941, 137.

Erleichterung für Kleingewerbetreibende

Bei der Gewinnermittlung nach Richtsätzen ist der Gewinnermittlung in der Regel der unterste Rahmensatz zugrunde zu legen.

Erleichterungen für Arbeitnehmer

Der in die Lohnsteuertabelle zur Abgeltung der Werbungskosten und Sonderausgaben eingearbeitete Betrag von 39 *RM* monatlich erhöht sich um einen besonders in die Steuerkarte einzutragenden steuerfreien Betrag von 39 *RM* monatlich, vorausgesetzt daß das Einkommen 6000 *RM* nicht übersteigt. Hinweis auf die Beispiele in dem Erl. v. 20. Febr. 1941. Diese Erleichterung gilt auch für solche Arbeitnehmer, die nicht ihren ausschließlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, sondern nur ihre dauernde Arbeitsstätte in den früheren östlichen Grenzgebieten haben.

Erleichterung für Sozialrentner und Kleinrentner

Der in § 10 der EinkStDurchfBest. vorgesehene Pauschbetrag von 200 *RM* erhöht sich auf 600 *RM*.

Besondere Erleichterungen im Regierungsbezirk Troppau

Für den Regierungsbezirk Troppau bestimmt der Erl. des RFM. v. 20. Febr. 1941 (RStBl. 1941, 186) außerdem, daß in diesem Bezirk auch die Vorschriften über die nichtentnommenen Gewinne, über die Begünstigung des Betriebsvermögens bei der Vermögensteuer und über die Befreiung von der Aufbringungsumlage für die Kalenderjahre oder Rechnungsjahre 1940 bis 1944 gelten.

Die Vorschriften über die Bewertungsfreiheit und über die Aufbaurücklage gelten in Troppau bereits nach der VO. v. 21. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 57).

Mieteminderung und Vertragshilfe

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.)

Der Mieter oder Pächter gewerblicher Räume hat heute zwei Rechtsbehelfe in der Hand, um die Miete bzw. Pacht zu senken: Die Minderung und die Vertragshilfe. Über das Verhältnis von Minderung und Vertragshilfe besteht in der Praxis noch völlige Unklarheit. Vielfach wird die Auffassung vertreten, daß die Minderung durch die Sondervorschriften der Vertragshilfeverordnung (VHV.) ausgeschlossen werde, weil die VHV. als Sondergesetz den allgemeinen Bestimmungen des BGB. vorgehe. Diese Auffassung wird gerade von den unteren Gerichten zur Anwendung gebracht. Andererseits findet man den Rechtsstandpunkt vor, daß beide Rechtsbehelfe gleichwertig nebeneinander beständen und der Mieter die Wahl habe, ob er von dem einen oder anderen Gebrauch machen wolle. Beide Auffassungen treffen jedoch nicht zu. Bei genauer Untersuchung der Voraussetzungen, unter denen Minderung und Vertragshilfe in Anspruch genommen werden können, ergibt sich, daß die beiden Rechtsbehelfe scharf gegeneinander abgegrenzt sind und ein jeder seinen eigenen Anwendungsbereich hat. Dies soll in nachstehenden Ausführungen begründet werden. Was dabei von der Miete gesagt wird, gilt auch von der Pacht gewerblicher Räume.

I. Die Rechtsprechung

Über die Frage, in welchem Verhältnis Minderung und Vertragshilfe zueinander stehen, sind, soweit mir bekannt, bisher drei Entscheidungen veröffentlicht worden, nämlich die Entscheidung des 5. ZivSen. des KG. v. 24. Juli 1940: DR. 1940, 2113, die des 17. ZivSen. des KG. v. 27. Nov. 1940: DR. 1941, 650[14] und die Entscheidung des OLG. Celle v. 14. Nov. 1940: DR. 1941, 648[13]. Alle drei Gerichte lehnen die Auffassung ab, daß die Vertragshilfe als Sondergesetz die Minderung ausschließe, vertreten aber ihrerseits verschiedene Auffassungen hinsichtlich des Verhältnisses von Minderung und Vertragshilfe: Das KG. ist der Ansicht, daß Minderung und Vertragshilfe nebeneinander zur Anwendung kommen könnten, das OLG. Celle geht dagegen davon aus, daß beide Rechtsbehelfe einander ausschließen.

Der 5. ZivSen. des KG. beschränkt sich in der Begründung seiner Entscheidung auf die Widerlegung der Auffassung, daß die Minderung durch die Vertragshilfe ausgeschlossen werde. Sein Hauptbeweisgrund ist der, daß die VHV. weder ausdrücklich noch dem Sinne nach das Minderungsrecht des Mieters aufgehoben habe. Er führt dazu aus, daß dieses dem Zweck der VHV. widersprechen würde, die doch dem Gewerbetreibenden eine „Hilfe" sein, ihn also gegenüber der allgemeinen Rechtslage begünstigen solle. Würde man dem Gewerbetreibenden die Möglichkeit versagen, sich auf die Minderung zu berufen, so würde er dadurch schlechter gestellt werden als andere Volksgenossen; denn die Vertragshilfe gestattet die Herabsetzung der Miete nur bis zur Hälfte, während die Minderung die Mietherabsetzung sogar um 100% ermögliche. Eine Grenzziehung zwischen Minderung und Vertragshilfe versucht der 5. ZivSen. nicht, er beschränkt sich auf die Erklärung, es sei zuzugeben, daß die Geltung der beiden Gesetzesbestimmungen nebeneinander zu Schwierigkeiten führe.

Auch der 17. ZivSen. des KG. bekämpft die Auffassung der unteren Instanz, daß die VHV. eine Sonderregelung darstelle und die Minderung ausschließe. Auch für ihn ist die Tatsache entscheidend, daß die VHV. an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht habe, daß sie „der einzige Rechtsbehelf sei, um ein durch die Kriegsverhältnisse herbeigeführtes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugleichen". Er spricht deshalb dem Mieter das Recht zu, sich neben Vertragshilfe auf Minderung zu berufen. Die Vertragshilfe setze voraus, daß der Mieter seine Schuld anerkenne, sie sei aber unanwendbar, wenn er sie bestreite. Es mag dahingestellt bleiben, ob für die Vertragshilfe die Anerkennung der Schuld durch den Mieter wesentliche Voraussetzung ist, indessen entscheidet der 17. ZivSen. des KG. die Frage nicht, ob im Falle des Bestreitens immer das Minderungsrecht bestehe. Auch er versucht nicht, zwischen Minderung und Vertragshilfe die Grenzen aufzuzeigen.

Das OLG. Celle lehnt gleichfalls die Auffassung ab, daß die VHV. den allgemeinen Bestimmungen des BGB. als Sonderregelung vorgehe, denn die VHV. habe die allgemeinen Bestimmungen des BGB. nicht aufgehoben. Es sei auch nicht möglich, die Gewerbetreibenden dadurch schlechter zu stellen, daß rechtliche Möglichkeiten, die nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. dem Mieter eine

günstigere Stellung verschaffen könnten, beseitigt würden. Die VHV. lasse dem Mieter nur die Wahl zwischen Vertragsaufhebung und Mietherabsetzung bis höchstens zur Hälfte, das BGB. gestatte aber die Minderung der Miete bis zu 100%, und zwar unter Aufrechterhaltung des Vertrages. Außerdem könne bei Anwendung der VHV. der Mieter mit einer Entschädigungsleistung belastet werden, die bei der Minderung nicht möglich sei. Es sei nicht anzunehmen, daß die VHV. die Gewerbetreibenden hinter andere Volksgenossen habe zurückstellen wollen, indem man ihnen die Minderung versagte. Soweit deckt sich die Beweisführung des OLG. Celle mit der des KG., sie wird aber noch durch weitere Beweisgründe weitergeführt. Das OLG. Celle spricht klar aus, daß die Voraussetzungen für Vertragshilfe und Minderung grundverschieden seien: Bei der Vertragshilfe seien die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten, bei einer Minderung die objektiven Einwirkungen auf eine Sache die entscheidenden Umstände. Daraus ergebe sich, daß die VHV. die Minderung völlig unberührt gelassen habe. Damit lehnt das OLG. Celle die Auffassung der beiden ZivSen. des KG. ab, daß beide Rechtsbehelfe nebeneinander bestehen könnten; denn wenn die Voraussetzungen der beiden Rechtsbehelfe grundverschieden sind, berührt sich ihr Anwendungsbereich nicht, sie stehen also vollkommen unabhängig nebeneinander. Diese Auffassung, die das OLG. Celle nur durchblicken läßt, ist die allein zutreffende.

In allen drei Entscheidungen handelte es sich um die Miete bzw. Pacht von Tankstellen, deren Betrieb durch die Einstellung der Betriebsstofflieferungen stillgelegt war. Alle drei Gerichte ließen die Minderung der Miete bzw. Pacht zu, und zwar das OLG. Celle um 80% und der 17. ZivSen. um 100%. Wie hoch die Minderung in dem vom 5. ZivSen. des KG. entschiedenen Falle war, ergibt sich aus der Begründung der Entscheidung nicht. Alle drei Gerichte sind in der Auffassung einig, daß die behördliche Einstellung der Benzinlieferungen einen Mangel der Miet- bzw. Pachtsache darstelle, welche ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebe; es sei ständige Rechtsprechung, in solchen allgemeinen behördlichen Verboten Sachmängel zu erblicken (KG.: DR. 1940, 2113). Für die Pachtminderung führt KG.: DR. 1941, 650[14] weiter aus: Der Verpächter hafte dem Pächter dafür, daß die Pachtsache ertragsfähig bleibe; werde es dem Pächter durch behördliche Maßnahmen unmöglich gemacht, weiterhin bürgerliche Früchte aus der Pachtsache zu ziehen, so sei die Tauglichkeit der Pachtsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufgehoben; solange es sich dagegen nur um Einschränkungen der Benzinlieferungen handele, sei keine Minderung möglich, denn der Verpächter hafte dem Pächter nicht für den Umfang des Ertrages der Pachtsache. „Ebensowenig wie dem Verpächter ein Anspruch auf Erhöhung des Pachtzinses bei besonders hohen Erträgen der Pachtsache zusteht, steht dem Pächter bei Sinken des Ertrages ein Anspruch auf Minderung des Pachtzinses zu.“

Wo die Grenze zwischen Minderung und Vertragshilfe verläuft, ist aus den vorgenannten Entscheidungen nicht zu entnehmen. Alle drei Entscheidungen untersuchen nicht näher, unter welchen Voraussetzungen der eine oder der andere Rechtsbehelf anzuwenden ist. Sie beschränken sich vielmehr darauf, die Bejahung des Minderungsrechts zu begründen. Nur das OLG. Celle weist in einem kurzen Satze darauf hin, daß beide Rechtsbehelfe verschiedene Voraussetzungen haben, begründet dieses jedoch nicht näher. Wenn auch für die zu entscheidenden Fälle die Begründungen genügt haben mögen, wäre es doch wünschenswert gewesen, wenn die Gerichte eine klare Abgrenzung aufgezeigt hätten, damit eine einwandfreie Anwendung der beiden Vorschriften in der Praxis der unteren Gerichte sichergestellt würde.

II. Die rechtspolitischen Grundgedanken

Das KG. nimmt in DR. 1941, 650[14] an, daß beide Rechtsbehelfe dem gleichen Zwecke dienten, nämlich „ein durch die Kriegsverhältnisse herbeigeführtes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugleichen“. Diese Annahme trifft nicht zu, beide Rechtsbehelfe dienen vielmehr verschiedenen Zwecken.

Das Minderungsrecht dient dem Ausgleich ungleich gewordener Leistungen. Ist die Vermieterleistung durch Einwirkungen irgendwelcher Art, insbesondere durch Einwirkungen der Kriegsverhältnisse in ihrem Umfang oder ihrem Wert wesentlich beeinträchtigt worden, so kann die Leistung des Mieters nicht gleichbleiben, sondern muß dieser Wertminderung angepaßt werden. Der Mieter braucht nur so viel zu zahlen, als die Leistung des Vermieters wert ist. Wie bei jedem gegenseitigen Vertrage steht auch beim Mietvertrage Leistung und Gegenleistung einander als gleichwertig gegenüber. Bei Veränderungen des Wertes der einen Leistung muß die Gegenleistung dieser Veränderung angepaßt werden. Stets müssen also Leistung und Gegenleistung wertgleich erhalten werden (vgl. auch Roquette, „Mietrecht“ S. 76). Das Minderungsrecht beruht also auf dem Grundsatz des Gleichgewichts der Leistungen.

Die Vertragshilfe hat mit dem Ausgleich eines Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nichts zu tun. Sie beruht auf dem Gedanken der Schicksalsverbundenheit der beiden Vertragsteile. Wenn der Mieter durch Auswirkungen des Krieges Einbuße an seinem Geschäftsbetrieb erleidet, so daß er ihn einstellen, einschränken oder umstellen muß, dann soll auch dem Vermieter zugemutet werden, seinerseits eine Einbuße in Kauf zu nehmen, er soll an diesen Auswirkungen des Krieges auch seinerseits mitteilnehmen. Der Krieg verlangt Opfer von jedem Volksgenossen. Ein Dauervertrag wie der Mietvertrag bindet Mieter und Vermieter so eng zusammen, daß sie an den durch den Krieg verursachten Opfern gemeinschaftlich tragen sollen. So hat die Vertragshilfe mit dem Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung nichts zu tun, sie dient vielmehr dazu, dem Mieter einen Ausgleich für die durch den Krieg bedingte Schwächung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu verschaffen.

Demnach ergibt sich folgende Feststellung: Für die Minderung bietet die Vermieterseite, für die Vertragshilfe die Mieterseite die entscheidenden Voraussetzungen. Die Minderung setzt eine Einwirkung insbesondere der Kriegsverhältnisse auf die Mietsache voraus, durch die eine Wertminderung der Vermieterleistung bedingt wird. Die Vertragshilfe dagegen hat die Einwirkung der Kriegsverhältnisse auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mieters zur Voraussetzung.

III. Voraussetzungen der Minderung

Die Minderung ist dann gegeben, wenn die Mietsache — hier also die gewerblichen Mieträume —

mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Werden durch die Auswirkungen des Krieges, beispielsweise durch einen Luftangriff, die Mieträume eines Gewerbetreibenden beschädigt, so liegt darin eine Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Räume, und der Mieter kann in dem Umfang mindern, in dem die Benutzung der Räume beeinträchtigt ist. In Fällen dieser Art liegt natürlich rechtlich kein Problem vor. Die Schwierigkeiten entstehen erst, wenn die Frage zu erörtern ist, inwieweit gesetzliche oder behördliche Maßnahmen, die auf Grund der durch den Krieg geschaffenen Lage erlassen werden, einen Fehler der Mietsache, also der Mieträume begründen, durch die die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigt oder aufgehoben wird.

Grundsätzlich wird nach Rechtsprechung und Rechtslehre in den Auswirkungen von gesetzlichen oder behördlichen Maßnahmen auf die Mietsache ein Fehler der Mietsache erblickt. Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen diese Annahme begründet ist, hat das RG. scharfe Grenzen gezogen. Zunächst muß es sich bei den gesetzlichen oder behördlichen Maßnahmen um Gebrauchsverbote handeln und sodann müssen diese Gebrauchsverbote in irgendwelchen Beziehungen zu der Beschaffenheit der Räume, insbesondere zu ihrer örtlichen Lage stehen. Haben die Maßnahmen ihren Grund in der Person des Mieters, so kann ein Fehler der Mietsache nicht angenommen werden (vgl. RGZ. 144, 176; 147, 159). So klar und einfach diese Grenzziehung erscheint, so schwierig gestaltet sich ihre Anwendung in der Praxis. Denn das RG. selbst und auch die Rechtsprechung der oberen Gerichte zieht die Grenzen der Gebrauchsverbote sowie der Beziehungen zu der Beschaffenheit der Räume und zu ihrer örtlichen Lage außerordentlich weit. Es kommt noch hinzu, daß in den Fällen, wo Raumpacht vorliegt, die Berührung mit dem Fruchtbezugsrecht eine Rolle spielt (vgl. Staudinger-Kiefersauer, Er. I 5 zu § 537). „Wie beim Pachtvertrag ein die Pachtsache selbst treffendes, die Möglichkeit vertragsmäßiger Nutzung, d. h. die Möglichkeit des Fruchtgenusses aufhebendes behördliches Verbot gem. § 581, 537 zu Lasten des Verpächters geht, so hat es auch der Vermieter zu tragen, wenn die Mietsache wegen eben der örtlichen Lage, die den vertragsmäßigen Gebrauch erst ermöglichte, von einem ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebenden Verbote betroffen wird“ (RGZ. 91, 55). Auf Grund dieser Einstellung hat das RG. beispielsweise ein allgemeines Tanzverbot während des Krieges als Fehler einer gepachteten Tanzgaststätte angesehen, ferner das Verbot des Badebetriebes auf der Insel Borkum während des Weltkrieges als Fehler eines Ladens, der zum Geschäftsbetrieb während des alljährlichen Badebetriebes vermietet war. Darüber hinaus hat aber das RG. auch dann schon einen Fehler der Mieträume angenommen, wenn durch die Einwirkung behördlicher mit dem Kriege zusammenhängender Maßnahmen der Umsatz einer Gastwirtschaft auf ein Viertel gesunken war. Weiterhin hat das RG. zu den gesetzlichen Maßnahmen, die einen Fehler der Mietsache begründen können, gerechnet: Das Verbot der Neuerrichtung von Einzelhandelsgeschäften, das Verbot der Neuerrichtung von Einheitspreisgeschäften, die Eingriffe in die Müllereibetriebe auf Grund des Gesetzes über den Zusammenschluß der Mühlen.

Aus diesen Beispielen ergibt sich schon, daß hier die Grenzen zu verschwimmen beginnen. Denn die Beantwortung der Frage, wann ein gesetzliches oder behördliches Verbot die Mieträume selbst oder das Bezugsrecht des Pächters berührt, überschneidet sich mit der Frage, wann ein solches Verbot ausschließlich den Gewerbebetrieb des Mieters betroffen hat. Das RG. hat in RGZ. 147, 159 ausgesprochen, daß der Verpächter einer Bierwirtschaft nicht dafür einzustehen habe, daß der Hersteller des Bieres in der Lage ist, dem Pächter das Bier zu liefern. Das KG. sagt in DR. 1941, 650[14] der Verpächter hafte dem Pächter nicht für den Umfang des Ertrages der Pachtsache, sondern nur dafür, daß die Pachtsache ertragsfähig bleibe, und dieser Fall sei dann gegeben, wenn es dem Pächter durch behördliche Maßnahmen unmöglich gemacht werde, weiterhin bürgerliche Früchte aus der Pachtsache zu ziehen. Wenn nun das KG. das Verbot der Belieferung des Mieters einer Tankstelle mit Benzin als einen solchen Fehler ansieht, dann ist doch damit bereits die vom RG. gezogene Grenze überschritten. Ist denn nicht die Belieferung des Tankstelleninhabers mit Benzin der Belieferung eines Gaststätteninhabers mit Bier gleichzustellen? Für die Tankstelle ist doch der gelieferte Betriebsstoff die Ware, mit der der Tankstellenbesitzer Handel treibt, wie für den Gastwirt das Bier die Ware ist, die die Grundlage für den Betrieb einer Bierwirtschaft darstellt. Wird die Beschaffung der Ware durch gesetzliche oder behördliche Maßnahmen unmöglich gemacht, so wird damit der Gewerbebetrieb betroffen, nicht aber der Gebrauch der zum Gewerbebetrieb gemieteten Räume unmöglich gemacht. Solche Maßnahmen sind nicht Gebrauchsverbote, sie verhindern nicht den Gebrauch der Mieträume durch den Mieter, sie haben auch gar keine Beziehung zur örtlichen Lage der Räume, die das RG. immer wieder als wesentliche Voraussetzung hervorhebt und in den von ihm entschiedenen Fällen auch immer wieder nachweist. Zwar hat auch das RG. in seiner Entscheidung vom 3. Jan. 1919: RGZ. 94, 267 selbst die Beschlagnahme und das Veräußerungsverbot des Benzins als Grund für die Minderung des Mietzinses einer Tankstelle angesehen, es hat aber dabei erklärt, es handele sich nicht unmittelbar um einen Fehler der Mietsache im Sinne des § 537, sondern um eine diesem gleiche Sachlage. Zweifellos liegt in dieser Entscheidung eine Ausdehnung des Minderungsrechts über die vom RG. aufgestellten Grenzen hinaus. Dessen mag sich auch das RG. wohl bewußt gewesen sein. Für die damalige Zeit mag die Ausdehnung des Minderungsrechts vom wirtschaftlichen und sozialen Standpunkt aus gerechtfertigt gewesen sein, da es während des Weltkrieges die Möglichkeit einer Vertragshilfe des Richters nicht gab. Heute ist die Ausdehnung des Minderungsrechts nicht am Platze. Mit dem gleichen Recht wie ein Tankstellenmieter könnten sich ja auch andere gewerbliche Mieter auf Minderung berufen, wenn ihnen die Beschaffung der Handelsware infolge der Kriegsmaßnahmen erschwert ist. Wieviel Handelszweige haben über Erschwerung der Warenbeschaffung zu klagen! Wieviel Handelszweige haben durch Einführung des Karten- bzw. des Bezugsscheinssystems erhebliche Umsatzrückgänge zu verzeichnen! Viele Handelsbetriebe können ihren Warenbedarf überhaupt nicht mehr decken. In allen solchen Fällen kann doch unmöglich ein Fehler der Mieträume angenommen werden. Das würde bedeuten, daß man dem Vermieter die ganze Last der durch die Auswirkungen des Krieges geschaffenen Lage aufbürden würde. Außerdem könnte auch eine solche Gesetzesaus-

legung unmöglich als dem gesunden Volksempfinden entsprechend bezeichnet werden.

Hier heißt es, klare Grenzen zu ziehen. Die Rechtsprechung muß wieder zu den vom RG. aufgestellten Grundsätzen zurückkehren und die Grenzen des Minderungsrechts eng ziehen. Es muß in jedem Falle festgestellt werden, ob die *gesetzlichen oder behördlichen Maßnahmen ein Gebrauchsverbot hinsichtlich der Mieträume darstellen und ob sie in irgendwelchen Beziehungen zu den Mieträumen selbst, insbesondere ihrer örtlichen Lage stehen.* Allgemeine Verbote, die die Warenbeschaffung erschweren oder verbieten, müssen ausgeschaltet werden. Die gesetzlichen oder behördlichen Maßnahmen müssen die Vermieterleistung betreffen und diese einschränken oder wertlos machen. Dann mag gemindert werden. Wo dagegen lediglich die Mieterseite betroffen wird, kann ein Fehler der Mieträume nicht mehr angenommen und deshalb die Minderung nicht angewendet werden. In diesen Fällen greift dann eben die Vertragshilfe ein.

IV. Voraussetzungen der Vertragshilfe

Auch bei der Vertragshilfe handelt es sich um die Auswirkungen des Krieges. Diese müssen aber den Gewerbebetrieb des Mieters als solchen betroffen haben, nicht wie bei der Minderung die Mieträume. Die VHV. stellt zwei grundlegende Tatbestandsmerkmale auf, deren Vorhandensein vorerst festgestellt werden muß: Erstens muß durch Auswirkungen des Krieges die *Stillegung, Umstellung oder erhebliche Einschränkung des Gewerbebetriebes des Mieters* verursacht sein, und zweitens muß dadurch die *wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mieters wesentlich beeinträchtigt* sein (§§ 4, 1 VHV.). Der Fall der Betriebsstillegung wird wohl nur selten die Mieteherabsetzung rechtfertigen, er wird in der Regel zur Auflösung des Mietverhältnisses nach § 5 VHV. führen (vgl. auch § 4 Abs. 2 Satz 2 VHV.). Wird beispielsweise das Lager des Mieters, das sich in einem Speicher oder Lagerhaus befindet, von einer Fliegerbombe vernichtet, so mag das zu einer erheblichen Einschränkung oder zur Stillegung des Handelsbetriebes des betreffenden Gewerbetreibenden führen, wenn ihm die Neubeschaffung von Waren für seinen Verkauf erschwert oder überhaupt unmöglich wird. Der Mietvertrag über die Geschäftsräume, in denen er sein Handelsgeschäft betreibt, wird dadurch nicht berührt, er bleibt zur Mietezahlung grundsätzlich verpflichtet. Wenn nun aber seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird, kann er bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Vertragshilfe in Anspruch nehmen.

Neben den Grundvoraussetzungen, die sich aus § 1 VHV. ergeben, wird für die Anwendung der Vertragshilfe zwecks Mieteherabsetzung noch weiterhin zweierlei verlangt: Erstens muß *die Miete in einem erheblichen Mißverhältnis zu dem verminderten Ertrage des Gewerbebetriebes stehen* und zweitens muß der *Gewerbetreibende* bei angemessener Berücksichtigung seiner sonstigen Mittel *nicht in der Lage* sein, die bisherige Miete oder Pacht weiterhin zu zahlen, er muß also auch sein sonstiges Vermögen neben den Erträgnissen gerade des betroffenen Gewerbebetriebes zur Bezahlung der Miete heranziehen.

In diesen besonderen Voraussetzungen, die § 4 VHV. aufstellt, zeigt sich die Neuartigkeit des der Vertragshilfe zugrunde liegenden Rechtsgedankens. Die Miete oder Pacht wird hier von der Gegenleistung losgelöst und in die Abhängigkeit zu dem Ertrage des Gewerbebetriebes gestellt. An die Stelle des Wertverhältnisses zwischen Vermieter- und Mieterleistung wird ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Miete und Ertragsfähigkeit des Gewerbebetriebes gesetzt. Hier wird der *allgemeine Rechtsgedanke* ausgesprochen, *daß die Miete oder Pacht in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ertrage des Gewerbebetriebes stehen müsse,* und daraus die Folgerung gezogen, daß bei einem erheblichen Mißverhältnis zwischen der Miete und dem Gewerbeertrag eine Mietsenkung zu erfolgen habe, allerdings unter weiteren erschwerenden Voraussetzungen[1].

Diese Abhängigkeit der Miete von der Ertragsfähigkeit des Betriebes und damit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners beweist die enge Verbundenheit der beiden Vertragsteile: Das Schicksal des einen wirkt sich auf den andern aus.

Um Auswirkungen des Krieges auf den Gewerbebetrieb handelt es sich stets dann, wenn durch gesetzliche oder behördliche Anordnungen die Beschaffung der zu dem betreffenden Betriebe erforderlichen Waren erschwert oder verboten wird. Dies war in den vom KG. und OLG. Celle entschiedenen Fällen geschehen. Betriebseinschränkungen oder -stillegungen bei Tankstellen, die ihren Bedarf an Brennstoffen nicht mehr decken können, sind daher nicht als Gründe für eine Minderung anzusprechen, sondern können nur Anlaß sein, daß der Mieter die Mietherabsetzung im Wege der Vertragshilfe erstrebt. Daß er dabei nur eine Ermäßigung bis zur Hälfte erreichen kann, muß er in Kauf nehmen. Kann er diese Miete auch nicht tragen, dann muß er die Aufhebung des Vertrages zu erreichen suchen.

V. Das Verhältnis zwischen Minderung und Vertragshilfe

Ich komme nach den vorstehenden Ausführungen zu dem Ergebnis: Mieteminderung und Vertragshilfe stehen zueinander nicht im Verhältnis eines Sondergesetzes zum allgemeinen Gesetz, können auch nicht gleichzeitig nebeneinander zur Anwendung kommen. Ihre Anwendungsbereiche überschneiden sich nicht, sondern liegen unabhängig nebeneinander. Der Mieter hat nicht die Wahl, ob er den einen oder anderen Rechtsbehelf geltend machen will, ist vielmehr je nach Lage des Falles immer nur auf einen Rechtsbehelf angewiesen. *Vertragshilfe ist stets ausgeschlossen, wenn Minderung eingreift.* Es ist deshalb stets in erster Linie zu prüfen, ob der Mieter sich auf Minderung berufen kann. In diesem Falle wird die Miete kraft Gesetzes herabgesetzt, sie kann sogar um 100% ermäßigt, praktisch also erlassen werden. Dann braucht die

---

[1] Die folgerichtige Durchführung dieses allgemeinen Rechtsgedankens dürfte allerdings eine schwere Gefahr in sich bergen. Sie müßte zwingend zu einer gleitenden Miete führen, deren Höhe sich je nach dem Ertrage bestimmte. Der Vermieter wüßte also niemals im voraus, mit welchem Mietbetrage er zu rechnen habe. Übrigens finden sich Ansätze desselben Rechtsgedankens bereits in einigen Anordnungen des Reichskommissars für die Preisbildung, nämlich in Ziff. 64 des RdErl. Nr. 184/37 v. 12. Dez. 1937 und in Ziff. 15 der Richtlinien des Reichsstatthalters für die Ostmark betreffend die Preisbildung und Preisüberwachung der Mieten und Pachten für Wohn- und Geschäftsräume v. 9. März 1939.

Frage, ob Vertragshilfe möglich sei, überhaupt nicht erörtert zu werden. Liegen dagegen die Voraussetzungen der Minderung nicht vor, dann ist zu prüfen, ob der Mieter die Herabsetzung der Miete im Wege der Vertragshilfe erreichen kann. Dann erfolgt die Mietherabsetzung durch Richterspruch. So bedeutet die Vertragshilfe eine Erweiterung und Ergänzung der durch die allgemeinen Bestimmungen bereits gegebenen Rechtsbehelfe des Mieters.

Wichtige Richtlinien zu § 3 der Neufassung des Schuldenbereinigungsgesetzes vom 3. Sept. 1940

Von Landgerichtsrat Dr. H. Vogel, Hamburg

Nach § 3 SchuldBereinG. in der Neufassung vom 3. Sept. 1940 können Schuldner, die als Angehörige eines unselbständigen Berufs oder „als Angehörige eines selbständigen Berufs, der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird" infolge der Wirtschaftsnot, die vor der Machtübernahme geherrscht hat, in Schuldennot geraten sind, die Bereinigung ihrer Schulden im Wege richterlicher Vertragshilfe betreiben. Diese Bestimmung ist das Ergebnis der Erfahrungen aus den ersten zwei Jahren der Schuldenbereinigung (SchB.), in denen sich die frühere Fassung des Gesetzes als zu eng erwiesen hatte (Klemm: DR. 1939, 593; Gerken-Vogel, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 3 S. 64).

Welche Bedeutung dieser Vorschrift beizulegen ist, zeigen drei Entscheidungen des KG. aus der jüngsten Zeit, in denen zu verschiedenen sich aus § 3 SchuldBereinG. ergebenden Zweifelsfragen Stellung genommen wird.

I. In nahezu allen Veröffentlichungen zum alten Gesetz ist die Frage der Erweiterung der SchB. immer aus dem Gesichtspunkt behandelt worden, daß auch früher vermögenslose Schuldner in selbständiger Stellung, die für ihren Beruf kein Vermögen brauchten und infolgedessen auch keins hingeben konnten, ein Anrecht auf die Bereinigung ihrer alten Schulden haben müßten. Hingewiesen worden ist dabei meistens auf Agenten, Makler, Architekten und ähnliche Berufe. Nachdem die Neufassung die erhoffte Ausweitung gebracht hat, finden sich in den Äußerungen des Schrifttums die gleichen Beispiele (Holtkamp, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 3; Vogels, „SchuldBereinG." S. 16 und Anm. 2 zu § 3 S. 122; Gerken-Vogel, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 3 S. 66).

Das KG. hatte nun die Frage zu entscheiden, wie Schuldner zu behandeln sind, die einen anderen als einen der angeführten Berufe ausgeübt hatten, und zwar größtenteils mit geliehenem Geld und ohne wesentliche eigene Mittel. So lag einer Entscheidung v. 2. Jan. 1941 (1 Wx 378, 381, 382/40) folgender Tatbestand zugrunde: Ein Schuldner hatte zwei größere Vergnügungsbetriebe mit einem geringen Eigenkapital von 5000—6000 *RM* eröffnet. Die zum Betriebe erforderlichen wesentlichen sachlichen Mittel waren infolge Zurverfügungstellung durch den Hauswirt und eine Brauerei ebenfalls vorhanden. Außer den für die Erneuerung der Räume aufgewendeten Geldbeträgen setzte der Schuldner an eigenen Werten nur seine Arbeitskraft ein. Das KG. hat die SchB. zugelassen und ausgeführt:

„Damit ist die Voraussetzung des § 3 der Neufassung des SchuldBereinG. erfüllt, daß der selbständige Beruf ‚im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft' ausgeübt worden ist. Denn unter § 3 der Neufassung fallen auch solche Betriebe, bei denen — wie nicht selten gerade im Gastwirtsgewerbe — allerdings erhebliche sachliche Mittel erforderlich und vorhanden, aber von dritter Seite zur Verfügung gestellt worden sind, ohne in das Eigentum des Inhabers überzugehen. Auch in einem solchen Falle setzt der Inhaber ausschließlich oder überwiegend nur die Arbeitskraft ein, sei es die eigene, sei es die von Hilfspersonen. Diese Auslegung des Gesetzes entspricht dem aus dem Inhalt der Neufassung zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers, für den selbständigen Gewerbetreibenden eine SchB. auch dann zu ermöglichen, wenn er eine eigene Wirtschaftsgrundlage, die er in Erfüllung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 SchuldBereinG. n. F. seinen Gläubigern hätte aufopfern können, nicht gehabt hat. § 3 der Neufassung soll sich in dieser Beziehung nach der Ansicht des Senates an den bisherigen Hauptfall, den des jetzigen § 1 Abs. 1, unmittelbar anschließen. Während die letztere Vorschrift den Schutz des Gesetzes demjenigen zuteil werden läßt, der zur Ausübung seines selbständigen Berufes eigene sachliche Mittel (die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung) besessen und diese den Gläubigern zur Befriedigung hingegeben hat, will § 3 von den selbständigen Gewerbetreibenden auch diejenigen einbeziehen, welche nach der Art ihres Betriebes die Erfordernisse des § 1 nicht erfüllen konnten, weil sie eine zur Hingabe an den Gläubiger geeignete Wirtschaftsgrundlage nicht besaßen. Nur diejenigen selbständig gewesenen Schuldner sollen bei Nichterfüllung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 der Neufassung den Schutz des Gesetzes nicht erhalten, welche eigene sachliche Mittel als wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung gehabt und diese Mittel gleichwohl ihren Gläubigern überhaupt nicht oder mindestens nicht in den wesentlichen Teilen zur Befriedigung hingegeben haben (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2)."

Ob diese Stellungnahme mit dem Wortlaut des Gesetzes in jeder Beziehung vereinbar ist, kann Zweifeln begegnen. Hierzu ist vor allem darauf hinzuweisen, daß in dem Gesetz von einem „Beruf, der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird" die Rede ist, während das KG. von einem solchen Beruf, der „ausgeübt worden ist", spricht. Da in der SchB. allgemein die Beurteilung von Wirtschaftsvorgängen in der Vergangenheit, nämlich der Zeit vor der Machtübernahme in Frage steht, das Gesetz aber die Gegenwartsform gewählt hat, liegt die Annahme nahe, daß in ihm allgemein eine bestimmte Gruppe von Berufen bezeichnet werden sollte, nämlich eine solche, die regelmäßig nur durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird. Nicht aber sollte offenbar ein Erfordernis aufgestellt werden, ob gerade dieser Schuldner in gleichviel welchem Beruf nur

seine Arbeitskraft oder auch Sachwerte eingesetzt hatte.

Trotz dieser aus der Wortfassung des Gesetzes möglichen Zweifel ist aber die Entscheidung zu begrüßen, denn sie entspricht dem Sinn des Gesetzes und ermöglicht es, billige und gerechte Ergebnisse (§ 7 Abs. 1 SchuldBereinG.) zu erreichen. Ist der Schuldner würdig im Sinne des § 5 SchuldBereinG. und muß nicht etwa die Kreditbeanspruchung als leichtfertig verurteilt werden, so muß ihm richterliche Vertragshilfe zur Überwindung der unverschuldet bestehenden Überschuldung gewährt werden. Durch das SchuldBereinG. soll erreicht werden, alle noch brauchbaren Kräfte wieder dem Wirtschaftsleben im Interesse der Allgemeinheit nutzbar zu machen. Dieses Ziel schließt, noch dazu in Kriegszeiten, in denen jeder arbeitsfähige Volksgenosse dringend benötigt wird, jede kleinliche und engherzige Betrachtungsweise aus.

II. In dem Beschluß v. 16. Jan. 1940 (1 Wx 529/40) ist eine weitere sich aus § 3 ergebende Frage entschieden worden. Ein Schuldner, der 1928 als selbständiger Unternehmer zusammengebrochen war und aus diesem Zusammenbruch etwa 500 000 *RM* Schulden behalten hatte, hatte noch vor 1934 versucht, als Geschäftsführer einer mit dem letzten Geld seiner Ehefrau gegründeten GmbH. wieder eine Existenz zu finden. Während dieser Zeit war eine weitere Schuld von 6000 *RM* gegen den Schuldner entstanden. Die Bereinigungsmöglichkeit dieser letzten Schuld wurde angezweifelt. § 1 SchuldBereinG. gab nur die Grundlage für die Bereinigung der bis zum Zusammenbruch 1928 entstandenen Schulden. Das KG. hat mit § 3 geholfen und ausgeführt:

„Nach § 3 SchuldBereinG. kann u. a. derjenige die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen, der als Angehöriger eines unselbständigen Berufes, z. B. als Angestellter, infolge der Wirtschaftsnot, die vor der Machtübernahme geherrscht hat, in Schuldennot geraten ist. Unter diesen Voraussetzungen sind Geldschulden der Bereinigung fähig, die vor dem 1. Jan. 1934 entstanden sind. Daß dem Anwendungsbereich des § 3 n. F. Schuldner unterstehen, welche „als“ Angehörige eines unselbständigen Berufes in Schuldennot geraten sind, bedeutet, daß die Schuldennot eingetreten sein muß, während der Schuldner einem solchen Berufe angehörte (Vogels, „SchuldBereinG.“, 1940, Anm. 3 zu § 3, S. 123). Es ist unerheblich, ob er noch jetzt diesem Berufskreise angehört, es kommt im allgemeinen auch nicht darauf an, ob die Schulden, über den erwähnten zeitlichen Zusammenhang hinaus, gerade durch die Berufsausübung entstanden sind.

Im vorliegenden Falle übte der Schuldner als Geschäftsführer der GmbH. mindestens einen unselbständigen Beruf im Sinne von § 3 n. F. aus. Denn für den Begriff des hier genannten ‚Angestellten‘ kommt es nicht darauf an, ob der Schuldner Dienste höherer oder niederer Art geleistet und ob und welches Entgelt er dafür bezogen hat. Auch der Geschäftsführer einer GmbH. gehört regelmäßig diesem Kreise an. Wollte man aber die Unselbständigkeit der Berufsausübung des Schuldners wegen der besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles verneinen, so wäre in seiner kaufmännischen Betätigung für die GmbH. ein selbständiger Beruf zu erblicken, der — bei Verneinung der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 — im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wurde (§ 3), d. h. ein Beruf ohne eigene sachliche Wirtschaftsgrundlage.“

Auch in der Tatsache der großen Verschuldung aus dem früheren Zusammenbruch hat das KG. keinen Hinderungsgrund erblickt. Zu diesem Punkt sagt das KG.:

„Allerdings bestand damals aus der Zeit des früheren Unternehmens bereits eine Schuldenlast von rund 500 000 *RM*. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, die bisherige Schuldenlast auf Grund des § 1 bereinigungsfähig ist, muß es zur Anwendung des § 3 auf die weiteren Schulden genügen, daß durch diese die Schuldennot erhöht ist oder mindestens, daß die weiteren Schulden, auch abgesehen von den früheren Verbindlichkeiten, eine Schuldennot begründet haben würden. Beides trifft hier zu. Die Verbindlichkeit von über 6000 *RM* belastet auch, abgesehen von den älteren Schulden, den Antragsteller erheblich und geht weit über seine Leistungsfähigkeit hinaus (vgl. Vogels a. a. O., Anm. 8 zu § 3).“

Diese Entscheidung verdient, weiter bekannt zu werden. Sie zeigt, daß eine verständige wirtschaftliche Betrachtungsweise auch da zu billigen und gerechten Ergebnissen, wie sie in § 7 Abs. 1 SchuldBereinG. gefordert werden, führen kann, wo eine formale Konstruktionsjurisprudenz vielleicht scheitern könnte.

III. Im bisherigen Schuldenbereinigungsrecht war die Bereinigung ausgeschlossen, wenn ein Schuldner, der zwei Unternehmen betrieb, in dem einen wirtschaftlich zusammengebrochen war, aber in dem anderen noch die Möglichkeit gefunden hatte zu einem wenn auch vielleicht erheblich eingeschränkten Lebensunterhalt. So wurde die Bereinigung für einen pensionierten Beamten abgelehnt, der in einem nebenbei betriebenen Gewerbebetrieb mit großen Schulden hängengeblieben war, weil der ihm belassene pfandfreie Betrag der Pension als der Annahme eines Zusammenbruchs entgegenstehend angesehen wurde (KG.: JFG. 19, 184; 19, 181; 20, 330).

Jetzt hat das KG. diese Rechtsprechung in Anwendung des § 3 SchuldBereinG. aufgegeben. In dem Beschluß v. 20. Febr. 1941 (1 Wx 366/40) führt der 1. ZivSen. zur Frage der Bereinigung eines in Schuldennot geratenen Beamten aus:

„Die SchB. kann jetzt nach § 3 der Neufassung auch von Angehörigen eines unselbständigen, aber ohne eigene Wirtschaftsgrundlage ausgeübten Berufes in Anspruch genommen werden, wenn die Personen aus bestimmten Gründen in Schuldennot geraten sind. Nun läßt sich zwar der § 3 selbst im vorliegenden Falle nicht anwenden. Denn er soll ersichtlich nur solchen Personen zustatten kommen, welche die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 des Ges. nicht erfüllen konnten, insbesondere deshalb nicht erfüllen konnten, weil sie ihren Beruf ohne eigene Wirtschaftsgrundlage ausübten, die sie ihren Gläubigern gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 2 hätten aufopfern können. So liegt der Fall hier nicht, da der Schuldner für seine verschiedenen Betriebe eine zur Hingabe an die Gläubiger geeignete Wirtschaftsgrundlage gehabt hat und ebenso alle anderen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 erfüllen konnte. § 3 läßt aber auch für einen solchen Fall als Auffassung des Gesetzgebers immerhin erkennen, daß das Fortbestehen der dem Schuldner in seiner Stellung als Arbeiter, Angestellter oder Beamter bei den beschränkten

Möglichkeiten der Lohn- und Gehaltspfändung verbliebenen Sicherung einer bescheidenen Lebenshaltung die SchB. nicht grundsätzlich ausschließen soll. Auch der Arbeiter, Angestellte oder Beamte soll eine SchB. erhalten können, wobei freilich seine Einkommensverhältnisse (wie übrigens bei jedem Schuldner) für die Gestaltung der Bereinigung im einzelnen Falle zu berücksichtigen sind. Mit dieser Einstellung des Gesetzgebers wäre es nicht vereinbar, wollte man weiterhin einem Beamten, Arbeiter oder Angestellten, der — abgesehen von der Fortdauer dieser Lebensstellung — die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 sämtlich erfüllt, die SchB. allein deshalb versagen, weil er nach wie vor Beamter, Arbeiter oder Angestellter ist und als solcher ein seine Lebenshaltung in bescheidenen Grenzen sicherndes Einkommen behalten hat. Es muß also zur Erfüllung des Erfordernisses des wirtschaftlichen Zusammenbruches bei einem Beamten, der nebenbei oder — als Ruhestandsbeamter — in Ausübung eines neuen Hauptberufes ein selbständiges Gewerbe betrieben hat, genügen, daß er mit diesem Betriebe vollständig zusammengebrochen ist.

Der Umstand, daß ihm sein Beamtengehalt verblieben ist, würde die SchB. nicht einmal dann ausschließen, wenn der ihm unter Berücksichtigung aller Abzüge einschließlich des pfändbaren und gepfändeten Teiles auszuzahlende Betrag eine im Sinne des § 6 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. angemessene Lebenshaltung gewährleistete. Denn der Schuldner kann dann immer noch verlangen, daß ihm, was zugleich im Interesse einer gerechten Befriedigung der einzelnen Gläubiger liegt, zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen geeignete Zahlungsfristen bewilligt und daß ihm gegebenenfalls diejenigen Spitzenbeträge erlassen werden, die er innerhalb eines angemessenen Zeitraumes, nach § 7 Abs. 2 des Ges. regelmäßig innerhalb von 10 Jahren, nicht abtragen kann (vgl. Senat, 1 Wx 394/39: JFG. 20, 335 = DR. 1940, 45 = HRR. 1939 Nr. 1518)."

Die einstweilige Anordnung im Lohnpfändungsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Verfahrensrechtsreform

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sprey, Magdeburg

Der Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses enthält nicht nur eine Entscheidung, sondern ist zugleich ein rechtsgestaltender Vollstreckungsakt. Die Entscheidung des Vollstreckungsrichters, die auf eine gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gemäß § 766 ZPO. eingelegte Erinnerung hin ergeht, bestätigt entweder diesen Vollstreckungsakt, ändert ihn ab, hebt ihn ganz oder teilweise auf oder erweitert ihn. Das gleiche gilt von den Entscheidungen des Beschwerdegerichts, das den Beschluß des Vollstreckungsrichters bestätigt, abändert oder aufhebt. Damit hängt es zusammen, daß die eine Lohnpfändung und Überweisung ändernden Beschlüsse der Vollstreckungsgerichte und Beschwerdegerichte auch die von vornherein zu Unrecht ergangenen Lohnpfändungen nicht mit rückwirkender Kraft beseitigen. Während also z. B. im Erkenntnisverfahren durch das aufhebende Berufungsurteil das erstinstanzliche Urteil mit rückwirkender Kraft so beseitigt wird, als ob es nie ergangen wäre, ist es die Eigenart der Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren, daß sie grundsätzlich nur für die Zukunft Wirksamkeit besitzen. Soweit auf Grund eines zu Unrecht ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bereits Lohnbeträge vom Drittschuldner an den Pfändungsgläubiger abgeführt worden sind, muß es dabei sein Bewenden haben, vorbehaltlich eines Prozesses wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Das Vollstreckungsgericht jedenfalls kann nicht die Rückerstattung der dem Gläubiger zu Unrecht zugeflossenen Bezüge anordnen. Insoweit ist vielmehr die Zwangsvollstreckung auch bereits beendet, so daß insoweit eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht mehr zulässig ist. Aber auch von den rechtsgestaltenden Urteilen der Prozeßgerichte unterscheiden sich die Beschlüsse der Vollstreckungsgerichte insofern, als sie die Rechtsgestaltung nicht erst mit ihrer Rechtskraft ins Leben rufen, sondern unabhängig von der Rechtskraft. Ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, der auf Erinnerung hin vom Vollstreckungsgericht aufgehoben worden ist, bleibt also aufgehoben, auch wenn auf rechtzeitige sofortige Beschwerde hin (§ 793 ZPO.) der Beschluß des Vollstreckungsgerichts wieder aufgehoben wird. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hat in diesem Falle nur die Wirkung, daß ein neuer Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlassen wird.

Der geschilderte mit der Eigenart des Vollstreckungsverfahrens zusammenhängende Grundsatz, daß die einen Vollstreckungsakt ändernden Beschlüsse nur für die Zukunft wirken, bedarf jedoch einer Einschränkung. Soweit der Drittschuldner aus freien Stücken und auf eigenes Risiko die gepfändeten und bereits fällig gewordenen Lohnbeträge nicht an den Pfändungsgläubiger abgeführt, sondern etwa zurückbehalten hat, und soweit sich aus dem die Pfändung abändernden Beschlusse des Vollstreckungsgerichts ergibt, daß die Lohnpfändung bereits in der Vergangenheit zu Unrecht erfolgt war, erhält der Beschluß des Vollstreckungsgerichts durch dieses Verhalten des Drittschuldners rückwirkende Kraft. Denn die Bestimmung des § 836 Abs. 2 ZPO., wonach der zu Unrecht erlassene Überweisungsbeschluß zugunsten des Drittschuldners dem Schuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig gilt, bis seine Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt, ist nur eine den Drittschuldner begünstigende Bestimmung. Es wird ihm dadurch eine Befugnis eingeräumt, aber er ist dem Pfändungsgläubiger gegenüber nicht verpflichtet, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen. Der Drittschuldner, häufig eine große Firma mit Sozialbetreuung der Gefolgschaft, kennt oft die Familienverhältnisse des Schuldners schon auf Grund der Steuerkarte viel besser als der Gläubiger, der den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß beantragt und das Gericht, das ihn erlassen hat, und das vorher gemäß § 834 ZPO. den Schuldner nicht hören darf. Das Lohnbüro der Drittschuldnerin wird häufig sogar den Schuldner erst veranlassen, den angemessenen Vollstreckungsschutz im Wege der Erinnerung früher auf Grund der Unterhaltslastenverordnung v. 7. April 1938 oder nach Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 und

jetzt nach § 8 LohnpfändVO. 1940 zu beantragen, zumal die Drittschuldnerin selbst ein Interesse daran hat, daß ihrem Gefolgschaftsmitglied der seinen besonderen Verhältnissen entsprechende Teil des Arbeitseinkommens verbleibt. Sie wird dann häufig naturgemäß die in Frage kommenden Beträge von sich aus so lange zurückbehalten, bis über die Anträge des Schuldners vielleicht sogar in der Beschwerdeinstanz entschieden ist, und wird von der Befugnis des § 836 Abs. 2 ZPO. keinen Gebrauch machen.

Ob der Drittschuldner in dieser Weise der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts die Rückwirkung ermöglicht, hängt von Zufälligkeiten und von seinem Belieben ab und kommt fast nie zur Kenntnis des Vollstreckungsgerichts. In vielen Fällen läßt es der dem Vollstreckungsgericht im Wege der Erinnerung unterbreitete Sachverhalt aber von vornherein angemessen erscheinen, die rückwirkende Kraft seiner endgültigen Entscheidung unter allen Umständen sicherzustellen, die es meistens nicht sofort fällen kann und will, weil es weitere Aufklärung für erforderlich hält und jedenfalls nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch der Gegenseite ausreichend Gelegenheit geben will, ihre Belange geltend zu machen. Diesem dringenden Bedürfnis dient in erster Linie die Bestimmung der §§ 766 Abs. 1 Satz 2, 732 Abs. 2 ZPO., wonach das Gericht befugt ist, auf Antrag oder von Amts wegen vor seiner Entscheidung eine einstweilige Anordnung zu treffen, insbesondere die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen. Die einstweilige Einstellung in der Form, daß der Drittschuldner angewiesen wird, die gepfändeten Bezüge in dem nach dem Inhalte der Erinnerung bestimmten Umfange bis zur endgültigen Entscheidung weder an den Pfändungsgläubiger noch an den Schuldner abzuführen, stellt die rückwirkende Kraft der endgültigen Entscheidung mindestens bis zum Zeitpunkte der Zustellung dieser einstweiligen Anordnung an den Drittschuldner sicher. Von einer Sicherheitsleistung braucht diese Anordnung in keinem Falle abhängig gemacht zu werden, da die sich ansammelnden Beträge ja nur zu dem Zwecke bei dem Drittschuldner zurückgehalten werden sollen, um entsprechend der endgültigen Entscheidung verteilt zu werden, so daß durch die einstweilige Anordnung in der Regel niemand zu Unrecht geschädigt werden kann.

In der Regel enthält weder die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts noch des Beschwerdegerichts eine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit. Nach dem Vorstehenden aber ergibt sich aus der Entscheidung in der Regel folgende stillschweigende Bestimmung über den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit: Für den Fall, daß der Drittschuldner von der Befugnis, daß § 836 Abs. 2 ZPO. keinen Gebrauch gemacht hat, soll die Änderung oder Aufhebung der Lohnbeschlagnahme möglichst weit zurück bis zu dem Zeitpunkt wirken, in welchem der Sachverhalt eingetreten ist, der für die Änderung der Lohnbeschlagnahme maßgebend war. Für den Fall, daß der Drittschuldner von der Befugnis des § 836 Abs. 2 ZPO. Gebrauch gemacht hat, soll die Änderung der Lohnpfändung im Falle einer früheren einstweiligen Anordnung mindestens bis zum Zeitpunkt der Zustellung dieser Anordnung an den Drittschuldner, und nur wenn keine einstweilige Anordnung ergangen ist, erst von der Zustellung der endgültigen Entscheidung an gelten. Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn mit der Erinnerung die Gesetzwidrigkeit der Lohnpfändung geltend gemacht worden ist, sondern auch, wenn dem Schuldner im Wege des Vollstreckungsschutzes eine Erleichterung gewährt worden ist.

Mit der Ermöglichung der zeitlichen Rückwirkung der Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte ist die Bedeutung der einstweiligen Anordnungen im Lohnpfändungsrecht nicht erschöpft. Nach herrschender Auffassung ist überall da, wo eine einfache einstweilige Anordnung gesetzlich zulässig ist, die umständlichere einstweilige Verfügung der §§ 935 ff. ZPO. unzulässig. Will man an dieser bewährten Praxis festhalten, so müssen aber auch beim Vorliegen entsprechender Tatbestände einstweilige Anordnungen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes also zu dem Zweck zulässig sein, zu dessen Erfüllung sonst einstweilige Verfügungen nach § 940 ZPO. erlassen zu werden pflegen. Andernfalls müßte diese im Interesse der Vereinfachung der Rechtspflege entstandene Rechtspraxis des Ausschlusses von einstweiligen Verfügungen zu einer Verkümmerung der zur Erhaltung des Rechtsfriedens und zur Durchsetzung des Rechtes zur Verfügung stehenden Möglichkeiten führen. Es kommen bei den Erinnerungen gegen Lohnpfändung nicht selten Fälle vor, in denen dem Schuldner sofort geholfen werden muß, in denen trotzdem das Vollstreckungsgericht seine endgültige Entscheidung nicht sofort fällen kann oder will. Es muß dann möglich sein, die Lohnpfändung bis zur endgültigen Entscheidung bis zu dem sich aus der Erinnerung ergebenden Umfange mit der Wirkung einzustellen, daß der Drittschuldner die in Frage stehenden Lohnteile nicht zurückzubehalten braucht, sondern schon jetzt an den Schuldner auszahlen darf. Es kommen viele Erinnerungen vor, bei denen der Schuldner seine Angaben nicht nur mit einer eidesstattlichen Versicherung, sondern auch durch standesamtliche Urkunden und Lohnbescheinigungen glaubhaft macht. In den meisten derartigen Fällen widerspricht auch der Gläubiger später der beantragten Änderung der Lohnpfändung aus dem einfachen Grunde nicht, weil er von sich aus dieselbe nur in dem vom Schuldner begehrten geringeren Umfange erwirkt hätte, wenn ihm die besondere Lage des Schuldners früher bekannt gewesen wäre. Wenn das Vollstreckungsgericht in einem solchen Falle die einstweilige Anordnung trifft, daß bis zum Umfange der Erinnerung die gepfändeten Bezüge sofort an den Schuldner auszuzahlen sind, so bedeutet dies für den Zeitraum bis zur Zustellung seiner endgültigen Entscheidung an den Drittschuldner allerdings eine teilweise Aufhebung der Pfändung auf die Gefahr hin, daß sich nach weiterer Aufklärung die Erinnerung als unbegründet erweist. Aber auch der Richter, der im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO. eine Unterhaltszahlung anordnet, nimmt genau so bewußt die entsprechende Gefahr mit in Kauf, daß der geltend gemachte Unterhaltsanspruch im Hauptprozeß nicht oder nicht im gleichen Umfange anerkannt wird. Eine derartige einstweilige Anordnung ist durch den Wortlaut des § 732 Abs. 2 gedeckt, da hier dem Gericht die allgemeine Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen eingeräumt ist, mag auch im Gesetzeswortlaut der besondere Hinweis lediglich auf einstweilige Einstellungen mit oder ohne Sicherheitsleistungen unmittelbar hinzugefügt sein. Auch der Hinweis, daß auch in den Fällen des § 707 ZPO. die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßnahme nur gegen Sicherheitsleistung zulässig ist, kann heute nicht mehr gegen die Zulässigkeit der vorstehend gerechtfertigten einstweiligen Anordnung analog

dem § 940 ZPO. durchschlagen. Denn heute sind die meisten Schuldner auf ihren Lohn viel mehr angewiesen als in den Zeitläufen, in denen der § 707 ZPO. geschaffen wurde; heute wiegt daher auch eine nur zeitweise Lohnvorenthaltung, die unangebracht erscheint, viel schwerer als ehemals. Außerdem handelt es sich heute nicht mehr darum, im Wege einer formallogischen Auslegung die Befugnisse des Richters möglichst einzuschränken, sondern ihm alle die Befugnisse einzuräumen, die ihm eine volksnahe Rechtsprechung ermöglichen.

Aber weder mit der Sicherstellung der rückwirkenden Kraft der rechtsgestaltenden Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte noch mit der Regelung eines der Rechtsbefriedung dienenden Zwischenzustandes entsprechend dem § 940 ZPO. ist die funktionelle Bedeutung der einstweiligen Anordnung voll erschöpft. Die einstweilige Anordnung kann noch eine weitere Funktion haben, deren Bedeutung und Zulässigkeit nur voll erfaßt werden kann, wenn man sich zuvor über die mögliche Reichweite der endgültigen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts auf Grund der neueren Gesetzgebung klar geworden ist. In der Regel ist Gegenstand der Entscheidung des Vollstreckungsrichters nur eine einzelne Vollstreckungsmaßnahme, etwa eine Sachpfändung, gegen deren Zulässigkeit Einwendungen erhoben werden, oder eine Lohnpfändung, deren Beschränkung oder Erweiterung etwa begehrt wird. Die Entscheidung hat dann unmittelbare Rechtsbedeutung auch nur für diesen Vollstreckungsakt und hindert den Gläubiger nicht, eine gleichartige neue Zwangsvollstreckung anhängig zu machen, so daß der Schuldner sich gezwungen sieht, eine gleichartige neue Erinnerung einzulegen, und das Gericht eine gleichartige neue Entscheidung fällen muß, die auch nur wieder Bedeutung für diesen einen neuen Vollstreckungsakt hat. Durch die neue Gesetzgebung ist aber nunmehr dem Vollstreckungsgericht eine Machtbefugnis zuerkannt worden, die es ihm ermöglicht, seine Entscheidung mit einer Wirkungskraft zu versehen, die weit über den vorliegenden einzelnen Vollstreckungsfall hinausgeht und Ähnlichkeit hat mit der materiellen Rechtskraft eines Zivilurteiles. Nach dem VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 und nach Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 kann das Vollstreckungsgericht die ihm bei Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes erforderlich erscheinenden Maßnahmen unmittelbar an den Vollstreckungstitel anschließen und z. B. die Zwangsvollstreckung aus dem Titel für immer oder zeitweise ganz verbieten oder auch bestimmte Arten der Zwangsvollstreckung generell untersagen, z. B. dem Gläubiger bis auf weiteres nur Lohnpfändungen mit bestimmten Einschränkungen gestatten. Wenn entgegen einem solchen Beschluß eine weitergehende Pfändung beantragt wird, ist das Vollstreckungsorgan an den Beschluß des Vollstreckungsgerichts, solange er besteht, gebunden und muß die Vollstreckung ablehnen. Wenn es trotzdem die beantragte Vollstreckung anordnet, etwa weil es die angeordnete Beschränkung der Zwangsvollstreckung nicht kennt — es mangelt ja noch eine Vorschrift, nach der jede generelle Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken ist —, so muß es nachträglich ohne neue Ermittlungen und von Amts wegen gemäß den §§ 775, 776 ZPO. seine Maßnahmen berichtigen, sobald es von der angeordneten Beschränkung Kenntnis erlangt. Derartige endgültige Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts unterliegen gemäß § 793 ZPO. der sofortigen Beschwerde. Sie unterscheiden sich von den Urteilen der Prozeßgerichte etwa auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände (§ 771 ZPO.) oder aus einem bestimmten Vollstreckungstitel (§ 767 ZPO.) dadurch, daß sie vom Vollstreckungsgericht zu jeder Zeit wieder geändert werden können, was im Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 ausdrücklich hervorgehoben ist. Während also das Prozeßgericht in den Fällen des § 323 ZPO. nur nach Maßgabe der nachträglichen Veränderung des klaggründenden Tatbestandes seine frühere rechtskräftige Entscheidung abändern darf, und während es im Falle der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. nur solche rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Tatsachen berücksichtigen darf, die erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind, kann das Vollstreckungsgericht seine auf Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 beruhende formell rechtskräftige Entscheidung nicht nur auf Grund neu eingetretener Tatsachen, sondern schon dann abändern, wenn es nachträglich von vor der früheren Entscheidung liegenden Tatsachen Kenntnis erhält, und sogar schon dann, wenn es bei völlig gleichem Tatbestand eine andere Rechtsauffassung für richtiger hält. Damit ist das Vollstreckungsgericht trotz der einer materiellen Rechtskraft ähnlichen Wirkung seiner Entscheidungen in ihrer Abänderungsmöglichkeit viel beweglicher wie das Prozeßgericht, und dies gründet in der Eigenart der Vollstreckungsinstanz und der darin erforderlichen Maßnahmen im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren. Wenn man sich dies vor Augen hält, wird man auch einstweilige Anordnungen im Lohnpfändungsrecht, die über die einzelne Lohnpfändung hinausgehen, für möglich halten. Wenn man derartige Maßnahmen nicht auf § 732 Abs. 2 ZPO. stützen will, so haben sie in Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 eine unantastbare Rechtsgrundlage. Denn es kann im Interesse des Schuldners dringend geboten und dem Gläubiger zumutbar sein, eine generelle Beschränkung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über die Erinnerung Platz greifen zu lassen, selbst wenn diese Erinnerung sich zunächst nur gegen eine einzelne Lohnpfändung richtete. Gerade im Lohnpfändungsrecht zeigt sich ein praktisches Bedürfnis für derartige weitgehende einstweilige Anordnungen. Es gibt viele Unterhaltsvollstreckungstitel, die für die Unterhaltsleistung entsprechend den Lohnzahlungen wöchentliche Vorauszahlungen, also wöchentliche Fälligkeiten, anordnen. Der Gläubiger erwirkt dann mitunter für jede neue Wochenrate einen neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß; er ist ja grundsätzlich nicht dazu gezwungen, von der ihm durch § 6 Abs. 4 LohnpfändVO. 1940 gegebenen Befugnis der Vorratspfändung Gebrauch zu machen. Wenn nun ein Schuldner gegen die zur Zeit seines Antrags anhängigen Lohnpfändungen Erinnerung erhebt, und das Vollstreckungsgericht eine einstweilige Anordnung für angemessen erhält, und bis zur endgültigen Entscheidung über die Erinnerung mehrere Wochen hingehen, kann das Gericht gezwungen sein, einstweilen anzuordnen, daß Lohnpfändungen nur mit bestimmten Einschränkungen zulässig sein sollen, damit es nicht durch fortlaufende neue Pfändungsbeschlüsse des um die Eigenart des Zwischenstadiums unbekümmerten Gläubigers in seiner Arbeit gestört wird, und damit nicht der Schuldner durch jede neue Pfändung um die Früchte einer auf den einzelnen Vollstreckungsakt abgestellten einstweiligen Anordnung immer wieder betrogen wird. Auch derartige

generelle einstweilige Anordnungen behalten deren Eigenart; sie werden mit der endgültigen Entscheidung des Vollstreckungsgerichts noch vor Ablauf der Frist für die sofortige Beschwerde auch dann hinfällig, wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt ist, und unterliegen selbst keinem Rechtsmittel und können zu jeder Zeit vom Vollstreckungsgericht aufgehoben oder abgeändert werden.

Die Eigenart der Lohnpfändung, die sich häufig auf einen langen Zeitraum erstreckt und meistens die einzige Einnahmequelle des Schuldners erfaßt und wohl die praktisch wichtigste Pfändung im gesamten Vollstreckungsrecht überhaupt bildet, läßt zugleich die Probleme der einstweiligen Anordnung klar hervortreten. Die aus der vollstreckungsrichterlichen Praxis hierüber gemachten Ausführungen zeigen, daß die auf §§ 765 Abs. 1 Satz 2, 732 Abs. 2 ZPO. beruhenden einstweiligen Anordnungen über die Ermöglichung der rückwirkenden Kraft der Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts hinaus häufig die Funktion einstweiliger Verfügungen gemäß § 940 ZPO. übernehmen müssen. Daß ein Bedürfnis für derartige vereinfachte unanfechtbare und jederzeit abänderbare einstweilige Anordnungen besteht, ist auch vom Gesetzgeber bereits in verschiedenen Spezialgesetzen anerkannt worden. So läßt der § 18 VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 und § 17 SchuldBereinG. v. 3. Sept. 1940 derartige einstweilige Anordnungen neben den einstweiligen Einstellungen im engeren Sinne (§ 17 bzw. § 16 a. a. O.) ausdrücklich zu. Umgekehrt hat der Gesetzgeber für Ehesachen durch die Neufassung des § 627 ZPO. im § 39 Nr. 1 EheG. v. 27. Juli 1938 die frühere einstweilige Verfügung vereinfacht und einer einstweiligen Anordnung angenähert. Diese Erscheinungen legen den Gedanken nahe, ob nicht im Interesse der Vereinfachung der Rechtspflege allgemein eine Verschmelzung der Rechtsinstitute des Arrestes, der einstweiligen Verfügungen und der einstweiligen Anordnungen angebracht erscheint. Vergegenwärtigt man sich außerdem noch einmal, welche Reichweite heute auf Grund des VollstrMißbrG. und über Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 die einstweiligen Anordnungen haben können, so erscheinen jedenfalls die kasuistischen Unterschiede in der Zulassung und Regelung der einstweiligen Anordnung in den §§ 707, 719, 732, 766, 768 ff., 785 f., 795, 805, sowie 104, 107, 572 Abs. 2, 775 Ziff. 4 und 5, 815 Abs. 2 ZPO. sowie andererseits ihrer Nichtzulassung in den Fällen der §§ 825 und 323 ZPO. als durch die Rechtsentwicklung längst überholt. Die Rechtsentwicklung erheischt heute einheitliche einfache und großzügige Bestimmungen, die dem Prozeßrichter, dem Vollstreckungsrichter und dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Möglichkeit geben, durch der Eigenart des Einzelfalles angepaßte Anordnungen die Durchsetzung eines volksnahen Rechtes zu gewährleisten und dem Rechtsfrieden zu dienen.

Das nichteheliche Kind und die neue Lohnpfändungsverordnung

Von Landgerichtsdirektor Dr. Püschel, Berlin

In der Praxis wird eine große Zahl von Lohnpfändungen durch die nichtehelichen Kinder des Schuldners veranlaßt. Die neue LohnpfändVO. vom 31. Okt. 1940 (RGBl. 1940, 1451) erwähnt das nichteheliche Kind nur einmal, und zwar in § 6 Abs. 2 Ziff. b. In diesem Absatz wird die Rangordnung der verschiedenen in Frage kommenden Unterhaltsberechtigten geregelt: Die minderjährigen unverheirateten ehelichen Kinder des Schuldners, sein Ehegatte und sein früherer Ehegatte gehen den nichtehelichen Kindern im Range vor. Den übrigen ehelichen Abkömmlingen stehen die nichtehelichen Kinder im Range gleich. Und vor den Verwandten aufsteigender Linie haben die nichtehelichen Kinder den Vorrang.

Damit ist zunächst eine alte Streitfrage zugunsten des nichtehelichen Kindes gelöst. Vor dem Inkrafttreten der VO. hieß es zwar in § 850 Abs. 3 ZPO., der dem § 6 der VO. entspricht, ganz allgemein, daß die Ansprüche der nichtehelichen Kinder denen der Verwandten nachstehen. Trotzdem aber wurde im Anschluß an das RG.[1]) folgende Auffassung vertreten: Zu den sonstigen Verpflichtungen i. S. von § 1603 Abs. 1 BGB. gehören auch die Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes. Mit Rücksicht auf diese Verpflichtung gegenüber dem nichtehelichen Kinde ist ein Schuldner mit einem geringen Arbeitseinkommen materiell seinen Eltern überhaupt nicht unterhaltspflichtig. Eine solche materielle Unterhaltspflicht ist aber die Voraussetzung dafür, daß die Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern bei der Pfändung eines nichtehelichen Kindes von dem Vollstreckungsgericht zu berücksichtigen ist. In Zukunft kann hier ein Zweifel nicht mehr bestehen. Die Eltern des Schuldners müssen bei einer Lohnpfändung hinter den nichtehelichen Kindern zurückstehen.

Die Vorratspfändung

Eine weitere, für die Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes äußerst wichtige Neuerung enthält der dritte Absatz von § 6. Ein nichteheliches Kind darf auch wegen seiner erst künftig fällig werdenden Unterhaltsraten das Arbeitseinkommen des Vaters pfänden lassen, wenn der Schuldner mit mindestens einer Unterhaltsrate im Rückstand ist und der Vormund deswegen die Lohnpfändung betreibt. Eine Vergünstigung, die für alle Unterhaltsgläubiger sowie außerdem für solche Gläubiger gilt, die aus Anlaß einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eine Rente zu beanspruchen haben. Die weittragende Bedeutung liegt in den rechtlichen Wirkungen einer derartigen Pfändung: Schon mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wird für das nichteheliche Kind ein Pfändungspfandrecht mit den Rechtsfolgen des § 804 ZPO. begründet. Das nichteheliche Kind erhält durch diese sogenannte „Vorratspfändung" den Vorrang vor allen später pfändenden Gläubigern. Das so entstandene Pfandrecht sichert dem nichtehelichen Kinde den Vorrang auch vor solchen nachher pfändenden Gläubigern, die noch vor der Fälligkeit der künftigen Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes in das gleiche Arbeitseinkommen vollstrecken.

Zusammentreffen mit nicht bevorrechtigten Gläubigern

Durch die Möglichkeit einer Vorratspfändung können insbesondere diejenigen Gläubiger betroffen werden, die nicht zu den sogenannten bevorrechtig-

[1]) RGZ. 106, 372.

ten zählen und später pfänden. Sie würden unter Umständen ganz leer ausgehen. Deshalb hat die neue VO. die Möglichkeit eines Ausgleiches geschaffen. Die Bestimmung findet sich in § 7 Ziff. 5 der VO. und lautet: „Trifft eine Pfändung, eine Abtretung oder eine sonstige Verfügung wegen eines der im § 6 bezeichneten Ansprüche mit einer Pfändung wegen eines sonstigen Anspruchs zusammen, so sind auf die Unterhaltsansprüche zunächst die gem. § 6 der Pfändung in erweitertem Umfang unterliegenden Teile des Arbeitseinkommens zu verrechnen. Die Verrechnung nimmt auf Antrag eines Beteiligten das Vollstreckungsgericht vor. Der Drittschuldner kann, solange ihm eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht zugestellt ist, nach dem Inhalt der ihm bekannten Pfändungsbeschlüsse, Abtretungen und sonstigen Verfügungen mit befreiender Wirkung leisten.“

Wer diese Vorschrift verstehen will, muß sich folgendes klarmachen: Bei der Pfändung von Arbeitseinkommen sind sozusagen drei Reviere zu unterscheiden:

1. Dasjenige Revier, das ausschließlich für den Schuldner und seine Familie selbst da ist. Hier darf kein Gläubiger mit einer Pfändung eingreifen. Auch ein Unterhaltsgläubiger nicht. Dieses Gebiet umfaßt das, was der Schuldner für sich persönlich notwendig braucht sowie für den Lebensunterhalt derjenigen Angehörigen, die dem pfändenden Gläubiger vorgehen oder im Range gleichstehen.

2. Dasjenige Revier, das nur einem sogenannten bevorrechtigten Gläubiger, einem Unterhaltsgläubiger, bei der Pfändung offensteht. Das Revier beginnt unmittelbar hinter den zu Ziff. 1 genannten, für den Schuldner und seine Angehörigen notwendigen Beträgen. Es endet, sobald derjenige Betrag erreicht ist, der in dem betreffenden Falle dem Schuldner pfandfrei bleiben müßte, wenn ein nichtbevorrechtigter Gläubiger pfändete.

3. Das dritte Revier umfaßt denjenigen Teil des Arbeitseinkommens, der in dem betreffenden Falle auch einem nichtbevorrechtigten Gläubiger für eine Lohnpfändung zur Verfügung steht. Dieses Revier ist sowohl dem Unterhaltsgläubiger als auch dem gewöhnlichen Gläubiger zugänglich.

Die VO. erklärt nun: Bei einem Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen und sonstigen Ansprüchen hat der Vollstreckungsrichter dafür zu sorgen, daß der Unterhaltsgläubiger in erster Linie das obige zweite Revier in Anspruch nimmt, d. h. denjenigen Teil des Arbeitseinkommens, der nur seinem Zugriffe offensteht.

Wie geht die Verrechnung nach § 7 VO. vor sich?

Ein Beispiel zum Verständnis. Altes und neues Recht werden gegenübergestellt.

Ein lediger Angestellter hat an seine geschiedene Frau zur Deckung seiner Unterhaltsschuld 120 RM monatlich von seinem Arbeitseinkommen abgetreten. Das Arbeitseinkommen beträgt 360 RM brutto und 324 RM netto. Ein nichtbevorrechtigter Gläubiger, z. B. der Hauswirt, will das Gehalt pfänden.

Altes Recht: Ein gewöhnlicher Gläubiger konnte $^2/_3$ desjenigen Betrages pfänden, der die Summe von 150 RM brutto überstieg, d. h. $^2/_3$ von 210 RM = 140 RM monatlich. Aus diesen für einen nichtbevorrechtigten Gläubiger an sich pfändbaren 140 RM entnahm der Drittschuldner, d. h. der das Gehalt auszahlende Arbeitgeber die abgetretenen 120 RM.

Für den Hauswirt blieben deshalb nach bisherigem Recht nur 20 RM monatlich pfändbar. Ein Ergebnis, das der ständigen Rechtsprechung des RArbG.²) entsprach.

Die Abtretung des Arbeitseinkommens umfaßte nach dem RArbG. zuerst denjenigen Teil des Einkommens, der für jeden gewöhnlichen Gläubiger pfändbar war. Ein Unterhaltsgläubiger — und damit auch das nichteheliche Kind — war nach Ansicht des RArbG. wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet, seinen Vorrechtsbereich, das Revier 2, auszunutzen. Es handelte nicht etwa sittenwidrig, wenn es zunächst denjenigen Einkommensteil seines Schuldners in Anspruch nahm, der dem allgemeinen Zugriff aller Gläubiger offenstand, d. h. das Revier 3.

Anders nach neuem Recht. Die LohnpfändVO. geht nicht mehr von dem Bruttoeinkommen, sondern von dem Nettoeinkommen aus. In dem obigen Beispiel würde ein Nettoverdienst von 324 RM zugrunde zu legen sein.

Die abgetretenen 120 RM sind nun so zu verrechnen, daß zunächst derjenige Teil des Einkommens in Anspruch genommen wird, der nach § 6 der VO. das ausschließliche Revier des bevorrechtigten Unterhaltsgläubigers ist. Dem Schuldner hat für den notwendigen Lebensunterhalt 104 RM monatlich zu verbleiben. Alles, was 104 RM monatlich übersteigt, kann ein Unterhaltsgläubiger pfänden. Die abgetretenen 120 RM müssen also aus demjenigen Betrage gezahlt werden, der unmittelbar hinter den obigen 104 RM kommt, d. h. aus dem vorhin als Revier 2 bezeichneten Teilgebiet des Arbeitseinkommens.

Ein nichtbevorrechtigter Gläubiger könnte nach § 5 der VO. alles pfänden, was über 130 RM monatlich und $^3/_{10}$ des Mehrbetrages über 130 RM hinausgeht, d. h. er könnte alles pfänden, was monatlich übersteigt	188,20 RM
Der Unterhaltsgläubiger kann nach § 6 der VO. pfänden alles über	104,— RM
Ausschließlich für den Unterhaltsgläubiger ist also das Revier 2 pfändbar mit	84,20 RM
Der Unterhaltsgläubiger hatte abgetreten	120,— RM
Er erhält zunächst aus dem dem Unterhaltsgläubiger vorbehaltenen Revier 2	84,20 RM
Der Unterhaltsgläubiger muß die restlichen aus dem Revier 3 erhalten, d. h. aus dem, was einem nichtbevorrechtigten Gläubiger zur Verfügung steht. Hier aus dem Betrage über 188,20 RM. Das sogenannte Revier 3 macht im vorliegenden Falle aus:	35,80 RM 135,80 RM
Aus diesem Revier 3 erhält der Unterhaltsgläubiger die restlichen	35,80 RM
Der Hauswirt dagegen kann monatlich pfänden.	100,— RM

Entsprechend diesem Beispiel ist zu verfahren, wenn ein nichteheliches Kind vor dem gewöhnlichen Gläubiger das Arbeitseinkommen gepfändet hat oder wenn der Schuldner an sein nichteheliches Kind einen Teil seines Lohnes abgetreten hat.

Der Grundgedanke des § 7 Ziff. 5 der VO. ist der: Die Pfändungsbeschränkungen sind im Interesse der Allgemeinheit erlassen. Weder der Schuldner noch ein Gläubiger — Unterhaltsgläubiger oder

²) RArbG. 38, 168 ff.; vgl. DR. 1939, 1598[26] und 1939, 2177[29].

nicht bevorrechtigter Gläubiger — darf die Grenzen der Unpfändbarkeit durch willkürliche Maßnahmen verschieben[3]). Keiner von beiden soll durch seine Handlungsweise, entgegen dem Zweck der neuen Bestimmungen, den Erfolg herbeiführen können, daß ein später pfändender Gläubiger völlig leer ausgeht. Das Gesetz hält zwar an dem Grundsatz der Priorität und an der Bevorzugung der Unterhaltsgläubiger und damit des nichtehelichen Kindes vor den anderen Gläubigern fest. Es will aber auch dem nachher pfändenden Gläubiger noch die Möglichkeit eines gewissen Zugriffs auf das Arbeitseinkommen seines Schuldners eröffnen.

Muß das nichteheliche Kind von vornherein streng pfänden?

Damit ist nicht gesagt, daß das nichteheliche Kind in jedem Falle verpflichtet ist, von Anfang an eine strenge Pfändung nach § 6 der VO. vorzunehmen. Dem Unterhaltsgläubiger steht es durchaus frei, lediglich im Rahmen von § 5 der VO. wie ein nichtbevorrechtigter Gläubiger zu pfänden[4]). Das nichteheliche Kind kann also von sich aus zunächst den Vater schonen und sich in seinem Pfändungsantrag auf die normale Pfändung — das sogenannte Revier 3 — beschränken. Das Vollstreckungsgericht hat nicht etwa einen solchen Antrag mit der Begründung abzulehnen: ein Unterhaltsgläubiger dürfe sich nicht mit Revier 3 begnügen, sondern müsse unter allen Umständen von vornherein nach den für bevorrechtigte Gläubiger in § 6 der VO. vorgesehenen Richtsätzen pfänden, d. h. sogleich auch das Revier 2 in Anspruch nehmen.

Aber die anderen Gläubiger, die später das gleiche Arbeitseinkommen gepfändet haben oder pfänden lassen, können dann bei dem Vollstreckungsgericht eine Änderung des von dem Unterhaltsgläubiger erwirkten Pfändungsbeschlusses beantragen. Das gleiche Recht hat der Drittschuldner. Und nunmehr hat das Vollstreckungsgericht die in § 7 Ziff. 5 erwähnte Verrechnung vorzunehmen. Es hat den ersten Pfändungsbeschluß des nichtehelichen Kindes so zu ändern, wie es die VO. in § 6 vorschreibt. Das Gericht stellt fest, was dem Schuldner als notwendig für sich und seine Familie zu verbleiben hat. Hier gelten für Groß-Berlin die vom KG. aufgestellten Richtsätze, wonach gerechnet werden: Wöchentlich 24 *RM* für den Schuldner, 8 *RM* für seine Ehefrau und 6 *RM* für jedes eheliche Kind. Und das Nettoeinkommen des Schuldners, das diese Summe übersteigt, wird jetzt vom Vollstreckungsgericht zugunsten des nichtehelichen Kindes gepfändet. Darin besteht die Verrechnung.

Rechtliche Bedeutung der gerichtlichen Verrechnung aus § 7 Ziff. 5 VO.

Die Rechtswirkung dieses Verrechnungsbeschlusses ist die: Der Drittschuldner muß in Zukunft den Unterhaltsgläubiger in erster Linie aus dem Revier 2 befriedigen und erst hinterher aus dem Revier 3. Das, was dann von dem Arbeitseinkommen aus Revier 3 noch übrigbleibt, erhält der gewöhnliche Gläubiger, der bisher leer ausgegangen war und den Antrag aus § 7 Ziff. 5 gestellt hatte.

Der Verrechnungsbeschluß wirkt konstitutiv. Das geht m. E. aus dem Text des Gesetzes klar hervor: „Die Verrechnung nimmt auf Antrag eines Beteiligten das Vollstreckungsgericht vor.“ Jonas[5]) spricht von einer Verrechnung „kraft Gesetzes“ und vertritt folgenden Standpunkt: Die erste im Rahmen von § 5 erfolgte Pfändung des Unterhaltsgläubigers dehnt sich „automatisch“ aus über den sich aus dem Pfändungsbeschluß ergebenden Umfang hinaus, und zwar bis zur Grenze der erweiterten Pfändung gemäß § 6.

Ich kann dem nicht zustimmen. Man kann nicht von einer „automatischen“ Ausdehnung sprechen, wenn das Vollstreckungsgericht die Verrechnung vornimmt und einen Pfändungsbeschluß abändert. Erst die Entscheidung des Gerichts schafft die Verteilung des pfändbaren Arbeitseinkommens im Sinne der neuen Vorschriften. Sie hat rechtsgestaltende Wirkung[6]).

Wer erläßt den Verrechnungsbeschluß?

Zuständig zum Erlaß des Verrechnungsbeschlusses ist der Rechtspfleger. Auch dann, wenn das KG. oder das LG. den ersten Pfändungsbeschluß erlassen hat. Denn es handelt sich nicht um eine Entscheidung über eine Erinnerung nach § 766 ZPO., über die nur der Richter zu befinden hätte[7]). In Frage steht die Entscheidung über einen Antrag, wie er auch sonst dem Rechtspfleger übertragen ist[8]). So hat z. B. auch der Rechtspfleger über einen Überleitungsantrag aus § 12 der VO. zu befinden.

Zusammentreffen mit anderen Unterhaltsgläubigern

Wie ist es nun, wenn das nichteheliche Kind mit anderen Unterhaltsberechtigten des Schuldners zusammentrifft? Eine Verrechnung im Sinne von § 7 Ziff. 5 der VO. kommt nicht in Frage. Denn die Vorschrift bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut nur auf Fälle, in denen sich Unterhaltsberechtigte auf der einen Seite und gewöhnliche Gläubiger auf der anderen Seite gegenüberstehen. Hat das pfändende nichteheliche Kind mit sonstigen versorgungsberechtigten Gläubigern zu tun, so gilt § 6 Abs. 1 der VO., der in der Hauptsache dem bisherigen Recht entspricht. In einem solchen Falle ist dem Schuldner der eigene notwendige Unterhalt und im übrigen der für den Unterhalt seines Ehegatten und seiner ehelichen minderjährigen Kinder nötige Unterhaltsbetrag mit dem Vorrang vor dem nichtehelichen Kinde zu belassen. Nach den Richtsätzen des KG. für Groß-Berlin, die durch die neue LohnpfändVO. nicht berührt werden, haben dem Schuldner selbst 24 *RM* in der Woche, sowie für seine Ehefrau 8 *RM* und für jedes seiner ehelichen Kinder 6 *RM* wöchentlich zu verbleiben. Es gilt aber nach wie vor der Grundsatz, daß dem Schuldner bei einer solchen Berücksichtigung seiner anderen Unterhaltspflichten nicht mehr pfandfrei belassen werden darf, als ihm zu verbleiben hat, wenn ein gewöhnlicher, nicht bevorrechtigter Gläubiger pfändet.

Die gewöhnliche, normale Pfändung richtet sich nach § 5 der LohnpfändVO. Bisher konnte die Freigrenze, die bei der Pfändung eines gewöhnlichen Gläubigers nach § 850 b ZPO. galt, zugunsten des Schuldners entsprechend seinen Unterhaltspflichten auf Grund der VO. v. 7. April 1938 erhöht werden. Die VO. wollte die kinderreichen Schuldner besonders schützen. Nach dem bisherigen Recht war einem Schuldner bei der normalen Pfändung durch einen gewöhnlichen Gläubiger höchstens $^2/_3$ desjenigen Betrages pfandfrei zu belassen, der das

[3]) Vgl. Sprey: DR. 1940, 1290.
[4]) Ebenso Jonas VI, 2 zu § 7.
[5]) Jonas a. a. O. VI, 2 u. 3 zu § 7.
[6]) Ebenso Merten V, 5 b § 7 S. 85.
[7]) So Jonas a. a. O. VI, 3 zu § 7.
[8]) Merten a. a. O. V, 5 b zu § 7.

Bruttogehalt von 150 RM monatlich überstieg. Nach der neuen LohnpfändVO. kann dem Schuldner bei einer gewöhnlichen Pfändung durch einen nicht bevorrechtigten Gläubiger mehr als $^{3}/_{10}$ desjenigen belassen werden, was er über 130 RM monatlich netto an Arbeitseinkommen hat. Für jeden Unterhaltsberechtigten bleibt ihm ein weiteres Zehntel. Es fragt sich nun, ob das Vollstreckungsgericht trotz der allgemeinen Möglichkeit, die Kinderzahl eines Schuldners im Rahmen von § 5 der VO. zu berücksichtigen, noch dem kinderreichen Schuldner mehr pfandfrei belassen kann. Darf es z. B. dem Gläubiger auch das eine Zehntel des Mehrbetrages über 130 RM monatlich nehmen, auf das er nach dem Schlußsatz von § 5 jedenfalls Anspruch hat? Und zwar nach den gleichen Grundsätzen, wie sie der VO. v. 7. April 1938 zugrunde lagen oder sich im Anschluß an die VO. in der Rechtsprechung herausgebildet hatten. Die LohnpfändVO. hat die VO. v. 7. April 1938 zwar offiziell aufgehoben. Ihrem wesentlichen Inhalt nach aber ist die VO. v. 7. April 1938 durch § 8 der neuen LohnpfändVO. aufrechterhalten worden. Hiernach kann das Vollstreckungsgericht dem Schuldner auf Antrag über die Bestimmungen der §§ 5 und 6 hinaus einen Teil des an sich pfändbaren Arbeitseinkommens ausnahmsweise belassen, wenn dies mit Rücksicht auf seine besonders umfangreichen gesetzlichen Unterhaltspflichten geboten ist und überwiegende Belange des pfändenden Gläubigers nicht entgegenstehen.

Die bisherige Rechtsprechung des Kammergerichts über das Verhältnis der ehelichen und nichtehelichen Kinder

War der pfändende Gläubiger ein nichteheliches Kind, so wendete das KG. einen bestimmten Schlüssel an, je nach der Zahl der versorgungsberechtigten Unterhaltsgläubiger. Die Ehefrau und die ehelichen Kinder sowie das nichteheliche Kind hatten sich in den Nettoüberschuß des Arbeitseinkommens über 104 RM monatlich nach einem gewissen Verhältnis zu teilen. Hierbei ging das KG. für das nichteheliche Kind von einem Satz aus, der den für eheliche Kinder vorgesehenen Satz um 25% überschritt, und zwar von einem Betrage von 7,50 RM in der Woche. Das KG. nahm diese Erhöhung vor, weil das nichteheliche Kind regelmäßig nicht zu der häuslichen Gemeinschaft des Schuldners gehört. Der für das eheliche Kind vorgesehene Betrag von 6 RM wöchentlich stelle sich als ein Zuschlag zu dem eigenen Unterhaltsbetrag des Schuldners von 24 RM in der Woche dar und sei unter Berücksichtigung der Tatsache errechnet, daß die ehelichen Kinder mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft zu leben pflegen. Darum müsse für das nichteheliche Kind ein Zuschlag zu den 6 RM treten, der auf 25% geschätzt wurde.

Das Ergebnis des Standpunkts des KG. war: Es haben sich die Ehefrau und die ehelichen Kinder sowie das nichteheliche Kind bei einem kinderreichen Schuldner in den dem Schuldner nach Abzug seiner eigenen 24 RM wöchentlich verbleibenden Nettoüberschuß des Lohnes in dem Verhältnis zu teilen, als je nach der Zahl der Kinder auf das nichteheliche Kind der Prozentsatz entfiel, in dem seine 7,50 RM verhältnismäßig zu den Richtsätzen der sonstigen Berechtigten standen.

Können diese Grundsätze des KG., nach denen die Praxis sich richtete, jetzt noch gelten?

Ich verneine dies, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Die LohnpfändVO. kennt nicht mehr die Bestimmung, daß jeder Gläubiger mindestens $^{1}/_{3}$ desjenigen Betrages pfänden kann, der den Bruttolohn von monatlich 150 RM übersteigt, gleichviel wieviel eheliche Kinder der Schuldner hat. Vielmehr werden die ehelichen Kinder von vornherein in § 5 der VO. berücksichtigt. Ein Blick in die von der DAF. herausgegebene Lohnpfändungstabelle zeigt, wie stark sich die Zahl der ehelichen Kinder zu seinen Gunsten auswirkt. Aus der Tabelle geht weiter hervor, daß ein kinderreicher Schuldner sich bei einer normalen Pfändung nach § 5 der VO. oft weit besser steht, als er stehen würde, wenn das Vollstreckungsgericht bei der Pfändung eines nichtehelichen Kindes die obige Entscheidung des KG. anwenden würde.

Beispielsweise stellt sich bei einem Schuldner, der eine Ehefrau und drei eheliche Kinder hat, der Vergleich wie folgt:

Einkommen netto			RM
40 RM wöchentl.	Nach d. KG. pfändbar	wöchentl.	3,60
	Nach § 5 pfändbar	„	1,—
50 RM „	Nach d. KG. pfändbar	„	5,84
	Nach § 5 pfändbar	„	2,—
60 RM „	Nach d. KG. pfändbar	„	8,05
	Nach § 5 pfändbar	„	6,60

Erst bei höheren Einkommen ist das Ergebnis ein anderes.

Beispiel: Einkommen 80 RM wöchentlich.

Nach dem KG. pfändbar wöchentlich	10,29 RM
Nach § 5 pfändbar wöchentlich	12,— RM

Die Anwendung der früheren Berechnungsart des KG. hätte also in vielen Fällen keinen Sinn.

Damit ist nicht gesagt, daß die Grundgedanken der VO. v. 7. April 1938 ihre Bedeutung verloren haben. Auch § 8 der VO. gibt dem Vollstreckungsgericht die Möglichkeit, bei einem kinderreichen Schuldner denjenigen Betrag, der sich für das nichteheliche Kind bei einer normalen Pfändung nach § 5 als pfändbar errechnet, zugunsten des Schuldners noch herabzusetzen. Immer ist aber Voraussetzung, daß besondere Umstände vorliegen, die eine solche Herabsetzung rechtfertigen (so auch Jonas, „Die Lohnpfändungsverordnung" zu § 6 I D 4 und zu § 8 I, 4).

Solche besonderen Verhältnisse können z. B. gegeben sein, wenn der Schuldner für seine Ehefrau oder für eines seiner ehelichen Kinder infolge Krankheit besondere Aufwendungen zu machen hat. Überall da, wo ein gewöhnlicher Gläubiger nur $^{1}/_{10}$ des Mehrbetrages über 130 RM monatlich pfänden könnte, wird eine Herabsetzung dieses Betrages nach § 8 der VO. zum Schaden des nichtehelichen Kindes nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Und da, wo sich für das nichteheliche Kind nach § 5 der VO. ein höherer Betrag als $^{1}/_{10}$ des Mehrbetrages über 130 RM ergibt, hat das Vollstreckungsgericht im Rahmen von § 8 der VO. die in Betracht kommenden Interessen gegeneinander abzuwägen. An den Vorrang der einzelnen beteiligten Unterhaltsgläubiger ist der Richter hierbei ebensowenig gebunden wie an die Höhe derjenigen monatlichen Summe, zu der das Prozeßgericht den Vater des nichtehelichen Kindes verurteilt hat. Vielmehr muß das Vollstreckungsgericht nach freiem Ermessen die Summe schätzen, um die der nach § 5 der VO. pfändbare Betrag zu kürzen ist.

Blick in die Zeit

Ein Jahr deutsche Gerichte im Generalgouvernement

Am 24. Febr. 1941 war ein Jahr vergangen, seitdem im VOBl. des Generalgouvernements die drei grundlegenden VO. über die deutsche und polnische Gerichtsbarkeit und über den Übergang von Rechtssachen in der deutschen und polnischen Gerichtsbarkeit verkündet und gleichzeitig in Kraft getreten sind (VOBl. GGP. I, 57ff.). Die Tätigkeit der deutschen Justiz im Generalgouvernement hat allerdings schon viel früher begonnen. Die ersten Beamten des Reichsjustizministeriums kamen mit dem Oberverwaltungschef beim Oberbefehlshaber Ost bereits nach Posen und Litzmannstadt, als die letzten Kampfhandlungen des deutsch-polnischen Krieges noch im Gange waren. Als der Führer mit dem Erlaß vom 12. Okt. 1939 über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete (RGBl. I, 2077) das Generalgouvernement begründete, wurde sofort auch die Abteilung Justiz im Amt des Generalgouverneurs eingerichtet. Am 26. Okt. 1939 erging die VO. über den Aufbau der Rechtspflege im Generalgouvernement (VOBl. GGP. S. 4), die bereits grundsätzlich vorsieht, daß im Generalgouvernement eine deutsche und eine polnische Gerichtsbarkeit stattfinden soll. Die erste Aufgabe bestand damals darin, die Tätigkeit der polnischen Gerichtsbarkeit wieder in Gang zu bringen, da diese durch die Kriegsereignisse, vor allem durch die von der geflüchteten polnischen Regierung befohlene Evakuierung, fast überall zum Stillstand gekommen war. Diese Aufgabe ist von der deutschen Justizverwaltung sehr rasch gelöst worden, wobei ihr zugute kam, daß sich die meisten polnischen Justizbeamten bald zum Dienst zurückmeldeten.

Die ersten deutschen Gerichte, die im heutigen Gebiete des Generalgouvernements ihre Tätigkeit aufnahmen, waren die Sondergerichte, die durch VO. des Oberbefehlshabers des Heeres v. 5. Sept. 1939 (VOBl. für die besetzten Gebiete in Polen S. 2) errichtet wurden. Diese VO. ist durch die VO. über die Sondergerichte im Generalgouvernement v. 15. Nov. 1939 (VOBl. GGP. S. 34) für das Gebiet des Generalgouvernements außer Kraft gesetzt worden, indem zugleich eine neue Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der Sondergerichte geschaffen wurde. Die auf Grund der früheren VO. errichteten Sondergerichte blieben als Sondergerichte im Sinne der neuen VO. bestehen. Die Zuständigkeit der Sondergerichte im Generalgouvernement ist noch weit umfassender als im Reich. Die Bekämpfung von Straftaten politischen Charakters bildet nur einen kleineren Teil ihrer Arbeit, überwiegend haben sie sich mit der schweren Kriminalität zu befassen. In einer großen Anzahl von VO. des Generalgouverneurs wird die Zuständigkeit der Sondergerichte vorgeschrieben. Neben Straftaten mit politischem Einschlag, wie unerlaubter Waffenbesitz, Rundfunkverbrechen usw., kommen vor allem solche Taten in Betracht, die mit der Kriegswirtschaft zusammenhängen, wie Preistreiberei, Schleichhandel, Kettenhandel u. dgl. Allgemein ist zu sagen, daß die Sondergerichte im Generalgouvernement keineswegs politische Ausnahmegerichte gegen die polnische Bevölkerung darstellen. Ihre Verhandlungen finden nach deutschem Verfahrensrecht statt, also grundsätzlich öffentlich. Die Angeklagten sind berechtigt, sich des Beistandes von ihnen gewählter Verteidiger zu bedienen; in schwer liegenden Fällen werden zum Teil auch von Amts wegen Rechtsanwälte zu Verteidigern bestellt. Nicht selten enden Verfahren mit Freispruch oder damit, daß die Staatsanwaltschaft die Anklage zurücknimmt, wozu sie nach § 5 der VO. v. 15. Nov. 1939 bis zur Beendigung der Beweisaufnahme berechtigt ist.

Die Bedeutung der drei VO. über die Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement — auch für die Arbeit der Sondergerichte — liegt vor allem darin, daß die Grenzen der Zuständigkeit zwischen der deutschen und der polnischen Gerichtsbarkeit festgelegt wurden, daß ferner eine grundsätzlich alle Rechtsgebiete umfassende deutsche Gerichtsbarkeit begründet wurde, und daß schließlich die polnische Gerichtsbarkeit nach dem Untergang des polnischen Staates wieder eine feste gesetzliche Grundlage erhielt. Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, im einzelnen auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der deutschen und polnischen Gerichtsbarkeit einzugehen. Der leitende Grundsatz ist der, daß jeder Deutsche sein Recht vor den Deutschen Gerichten suchen und finden soll. Dementsprechend ist die polnische Gerichtsbarkeit nur gegeben, soweit nicht die Zuständigkeit eines Deutschen Gerichts begründet ist (§ 1 der VO. über die polnische Gerichtsbarkeit: GGP. 1940 I, 64). In Strafsachen entscheiden die polnischen Gerichte, wenn die Anklagebehörde die Angelegenheit an die polnische Behörde abgegeben hat. Alle Strafsachen gehen daher zunächst durch die Hand der deutschen Staatsanwaltschaft, die prüft, ob deutsche Interessen berührt sind, und verneinendenfalls die Sache abgibt. In Zivilsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommt es im wesentlichen darauf an, ob ein Deutscher Partei des Prozesses oder Beteiligter des sonstigen Verfahrens ist. Wegen der Einzelheiten muß auf den Text der VO. verwiesen werden. In diesem Zusammenhang soll lediglich noch auf eine besondere Zuständigkeit der Deutschen Gerichte hingewiesen werden, die in der Durchführungsvorschrift zur VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit v. 1. Aug. 1940 (VOBl. GGP. II, 411) behandelt und auch für die Rechtswahrer im Reich von erheblicher Bedeutung ist. In Zwangsvollstreckungssachen sind nämlich die Deutschen Gerichte auch zuständig, wenn der Drittschuldner der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen Schuldner, die bei deutschen Behörden oder Firmen im Generalgouvernement beschäftigt sind, sind also beim örtlich zuständigen Deutschen Gericht zu erwirken. Dies gilt auch dann, wenn die Vollstreckung aus polnischen Titeln betrieben wird.

Auf das Verfahren sind in diesem Falle, wie allgemein, die reichs- und landesrechtlichen Vorschriften, die im Lande Preußen gelten, sinngemäß anzuwenden (§ 25 der VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit). Zu den Verfahrensvorschriften gehört auch das Kostenrecht, jedoch werden die Gerichtsgebühren nur in halber Höhe erhoben (I. der Durchführungsvorschrift v. 1. Aug. 1940). Die Anwaltsgebühren entstehen dagegen in voller Höhe und sind entsprechend erstattungsfähig. Vor den Deutschen Gerichten können alle im Deutschen Reich zugelassenen Rechtsanwälte, die im Generalgouvernement ansässigen volksdeutschen sowie diejenigen nichtdeutschen Anwälte auftreten, die entweder allgemein durch Verwaltungsanordnung oder für den Einzelfall durch den Vorsitzenden des zuständigen Deutschen Gerichtes zugelassen sind. Nach der VO. über deutsche Rechtsanwälte im Generalgouvernement v. 13. Sept. 1940 (VOBl. GGP. I, 297) kann der Leiter der Abteilung Justiz im Amt des Generalgouverneurs im Reich zugelassenen Rechtsanwälten die Erlaubnis erteilen, an einem Ort im Generalgouvernement eine Kanzlei zu errichten; eine persönliche Ausübung der Heimatpraxis ist daneben nicht zulässig. Derartige Erlaubnisse sind in einer Reihe von Fällen, insbesondere für die Städte Krakau und Warschau, bereits erteilt worden.

Sachlich entscheiden die Deutschen Gerichte im Strafverfahren ebenfalls nach dem im Altreich geltenden Recht sowie selbstverständlich nach den vom Generalgouverneur erlassenen strafrechtlichen Vorschriften. Das schließt nicht aus, daß zivilrechtliche Vorfragen, wie Eigentum, Vertretungsmacht u. a., nach polnischem materiellem Recht beurteilt werden müssen. Auf zivilrechtlichem Gebiet gilt nämlich das frühere polnische Recht im Generalgouvernement weiter, was vielfach nicht genügend beachtet wird. In dem schon erwähnten Erlaß des Führers v. 12. Okt. 1939 heißt es im § 4 ausdrücklich, daß das bisher geltende Recht in Kraft bleibt, so-

weit es nicht der Übernahme der Verwaltung durch das Deutsche Reich widerspricht. Nur für die persönlichen Verhältnisse der Deutschen bleibt entsprechend den Grundsätzen des internationalen Privatrechts das Heimatrecht maßgebend (§§ 22—24 der VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit; §§ 1—4 ÄnderungsVO. vom 14. Dez. 1940 [VOBl. GGP. I, 364]). Das Nebeneinander der beiden Rechtsordnungen stellt die Deutschen Gerichte häufig vor schwierige Probleme. Die Schwierigkeiten werden noch dadurch vergrößert, daß das polnische Zivilrecht nur zum Teil vereinheitlicht worden war, während auf vielen Rechtsgebieten noch die Rechtssätze der sechs Teilgebiete gelten, aus denen die polnische Republik am 1. Sept. 1939 bestand (vgl. hierüber Korkisch: Ztschr. für ausländ. und internat. Privatrecht 1938, 850 ff.). Hier kann auf diese Fragen nicht näher eingegangen werden.

Es mag nur noch abschließend kurz auf die für die Rechtspflege im Reich sehr bedeutungsvolle Arbeit hingewiesen werden, die die Deutschen Gerichte im Generalgouvernement dadurch leisten, daß sie im unmittelbaren Verkehr Rechtshilfeersuchen für die Justizbehörden des Reiches erledigen. Diese Arbeit hat besonders bei den Gerichten in Krakau und Warschau einen sehr erheblichen Umfang. Wegen der Durchführung des Rechtshilfeverkehrs — auch zwischen den Justizbehörden im Reich und den polnischen Gerichten und Staatsanwaltschaften — im einzelnen sei auf den Aufsatz des Verfassers: DR. 1940, 1400 mit Zitaten verwiesen.

RA. Jochen Thiesing, Berlin,
z. Z. Richter beim Deutschen Obergericht Krakau.

Aus dem Generalgouvernement

1. Zulassung vereidigter Dolmetscher

Auf Grund einer VO. des Generalgouverneurs kann zum vereidigten Dolmetscher auf seinen Antrag bestellt werden, wer die deutsche, ukrainische oder polnische Volkszugehörigkeit besitzt, politisch einwandfrei ist und die Kenntnis der Sprachen nachweist, für die er zum Dolmetscher bestellt werden soll. Die Bestellung erfolgt für jeden Distrikt durch den Leiter des Deutschen Obergerichts, der dem Dolmetscher mit der Bestellung seinen Sitz zuweist, und auch bei Ausübung seiner Pflichten die Dienstaufsicht ausübt. Die auf Grund der bisherigen Vorschriften bestellten oder zugelassenen Dolmetscher dürfen ihre Tätigkeit bis auf Widerruf, längstens aber bis zum 15. Mai 1941 ausüben.

2. Bildung weiterer jüdischer Wohnbezirke

Nach Warschau und Krakau (s. DR. 1941, 694) wurden nun auch in Lublin, Radom und Kielce geschlossene jüdische Wohnbezirke (Ghettos) gebildet.

Aus Norwegen

1. 22000 Mann zum Arbeitsdienst

Nach Mitteilung des Chefs des norwegischen Arbeitsdienstes (s. DR. 1940, 1931) werden ungefähr 22000 junge Norweger in diesem Jahr zum Arbeitsdienst einberufen. Die Arbeitsdienstpflichtigen werden in drei Gruppen im Laufe des Sommers eingezogen.

Aus den Niederlanden

1. Organisation der Staatspost

Nach einer VO. des Reichskommissars gingen mit 1. April 1941 alle Güter, Rechte und Verbindlichkeiten des niederländischen Staates, die in den Rahmen des staatlichen Post- und Fernmeldewesens gehören, auf einen Rechtsträger über, der die Bezeichnung „Staatspost“ führt und seinen Sitz im Den Haag hat. Die laufende Verwaltung der Staatspost obliegt dem Generaldirektor, der dem Generalsekretär im Innenministerium unterstellt und verantwortlich ist. Die Beamten der Staatspost einschließlich des Generaldirektors sind den Staatsbeamten gleichgestellt.

2. Genehmigungspflicht für den Verkauf von Unternehmungen

Der Reichskommissar für die besetzten niederländischen Gebiete hat am 24. März 1941 eine VO. erlassen, wonach der Verkauf von in den Niederlanden befindlichen industriellen und Handelsunternehmungen durch Personen, die ihren Sitz in den Niederlanden haben, an Personen im Auslande genehmigungspflichtig ist.

3. Arbeitsvermittlung auf neuer Grundlage

Die Arbeit zur Durchführung der VO. über die Arbeitsvermittlung v. 5. Okt. 1940 (s. DR. 1940, 1875) ist so weit fortgeschritten, daß mit dem 1. Mai d. J. die neue Organisation in Kraft treten kann. Damit wird die Arbeitsvermittlung ausschließlich Sache des Staates. Es werden 37 Bezirksarbeitsämter errichtet, denen weitere 148 über das ganze Land verbreitete Nebenstellen unterstehen. Während die bisherigen Arbeitsbörsen der Gemeinden sich fast ausschließlich auf die Arbeitsvermittlung beschränkten, werden die staatlichen Arbeitsämter, entsprechend der Regelung im Reich, eine bedeutendere Funktion im Wirtschaftsleben zu erfüllen haben. Auch das nach deutschem Beispiel eingeführte Arbeitsbuch wird den Arbeitsämtern genaue Unterlagen über die Fähigkeiten der Arbeitsuchenden geben.

4. Reform des Apothekenwesens

Anläßlich des Besuches des Reichsapothekerführers in den Niederlanden wurde auch die Reform des niederländischen Apothekenwesens, deren Durchführung durch das parlamentarische System verhindert wurde, zur Sprache gebracht. Der wesentliche Mißstand besteht darin, daß sich jeder, der im Besitz des Apothekerdiploms ist, ohne Genehmigung niederlassen kann, wo es ihm beliebt. Die Folge ist eine Zusammendrängung der Apotheken in den besseren Wohnvierteln und dichtbevölkerten Städten, während das flache Land und die Arbeiterviertel von den Apothekern nicht begehrt sind. Da die deutsche Organisation allein die Forderungen erfüllt, die aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen gestellt werden müssen, wird das niederländische Apothekenwesen nach diesem neu geregelt werden.

Aus Belgien

1. Neuregelung der Arbeitsvermittlung

Eine VO. im Staatsanzeiger v. 12. April 1941 beinhaltet die Neuregelung des Arbeitseinsatzes in Belgien. Das Landesamt für Arbeitsvermittlung und -kontrolle erhielt die Bezeichnung „Landesarbeitsamt“. Es erhielt zugleich die Aufgabe, den Arbeitseinsatz zu vermitteln und zu leiten. Es werden Arbeitsämter errichtet, bei denen alle Arbeitsuchenden für die Durchführung des Arbeitseinsatzes unter Beachtung ihrer beruflichen Eignung erfaßt werden. Durch die VO. wird ferner u. a. die Vermittlungspflicht festgelegt, wonach jeder Arbeitgeber, der mehr als 50 Arbeiter oder Angestellte beschäftigt, verpflichtet ist, bei Neueinstellung das Arbeitsamt in Anspruch zu nehmen.

2. Wirtschaftsabkommen mit der Sowjetunion

Am 4. April 1941 ist in Moskau unter deutscher Führung ein Abkommen über den Waren- und Zahlungsverkehr zwischen Belgien und der UdSSR. abgeschlossen worden.

3. Monatsschrift der Deutschen Handelskammer

Die Deutsche Handelskammer in Belgien (s. DR. 1941, 756) hat am 1. April 1941 die erste Nummer einer Monatsschrift „Belgien-Handel“ herausgebracht. Sie will, ebenso wie die Arbeit der Handelskammer selbst, die deutsch-belgischen Wirtschaftsbeziehungen fördern und vertiefen und bringt u. a. Beiträge kommentierenden Inhalts über die belgische und die deutsche Wirtschaft in deutscher, französischer und flämischer Sprache.

Aus Frankreich

1. Deutsch-französische Wirtschaftsbesprechungen

Auf Initiative der Wirtschaftsabteilung des Militärbefehlshabers in Frankreich haben vom 2. bis 5. April in Paris Besprechungen zwischen deutschen und französischen Vertretern des Handels stattgefunden. Es wurden

Fragen, die sich speziell auf gewisse französische Produktionszweige beziehen, mit Rücksicht auf die besondere Wirtschaftslage Frankreichs erörtert, wobei deutscherseits insbesondere die Erfahrungen auf dem Gebiete der Wirtschaftsrationierung und der Berufsorganisation dargelegt wurden.

2. Rückgang der Arbeitslosigkeit

Gegenüber dem Stand von Anfang Januar hat sich die Arbeitslosigkeit im besetzten französischen Gebiet um 63 000, das sind 10%, vermindert. Für den Bereich des Militärbefehlshabers in Frankreich beträgt die Arbeitslosenzahl noch rund 520 000, wovon der Hauptanteil auf das Departement Seine mit 332 000 entfällt.

Aus Lothringen

1. Deutsche Treuhandverwaltung für die Montanindustrie

Nach umfangreichen Vorarbeiten ist nunmehr die Überführung der großen Werke der lothringischen Montanindustrie in die treuhänderische Verwaltung deutscher Konzerne durchgeführt worden. Vor allem sind jene deutschen Unternehmungen mit dieser Vertrauensaufgabe betraut worden, die bereits vor dem Weltkrieg eigene Unternehmungen in Lothringen hatten, bzw. kapitalmäßig mit der lothringischen Eisenindustrie verbunden waren. Eine endgültige Regelung der Besitzverhältnisse in der lothringischen Schwerindustrie ist noch nicht erfolgt und dürfte erst nach Friedensschluß durchgeführt werden.

Aus dem Elsaß

1. Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen

Auf Grund einer VO. des CdZ. im Elsaß v. 22. März 1941 besteht in Zivilsachen zwischen den Gerichten im Elsaß einerseits und den Gerichten im Deutschen Reich (einschließlich der Deutschen Gerichte im Protektorat), Lothringen und Luxemburg andererseits der unmittelbare Geschäftsverkehr.

2. Anerkennung französischer Schulzeugnisse

Der Reichserziehungsminister hat in einem Erlaß die Frage der Anerkennung französischer Schulzeugnisse der Elsässer im Reich geregelt. So wird z. B. das französische Baccalauréat als Äquivalent des deutschen Reifezeugnisses anerkannt und zahlreiche andere Vorbildungsnachweise, die in Frankreich zum Hochschulstudium berechtigten, auch in Deutschland für den Eintritt in Universitäten und Fachhochschulen als genügend erachtet. Die wichtigsten französischen Doktorgrade dürfen auch in Deutschland entsprechend weitergeführt werden.

Aus der Untersteiermark

1. Einrichtung der Zivilverwaltung

Nach Beendigung der Kampfhandlungen wurde in dem besetzten Gebiet der Untersteiermark als dem Führer unmittelbar unterstellter Chef der Zivilverwaltung Gauleiter Uiberreither, Graz, bestellt.

Aus Kärnten und Krain

1. Einrichtung der Zivilverwaltung

Gleichfalls durch Erlaß des Führers wurde in den besetzten Gebieten Kärnten und der Krain eine Zivilverwaltung errichtet und stellvertretender Gauleiter Kutschera, Klagenfurth, als dem Führer unmittelbar unterstellter Chef der Zivilverwaltung bestellt.

(Abgeschlossen am 16. April 1941.)

Rechtspolitik und Praxis

Die Schadensersatzpflicht des unwahrhaftigen Zeugen

I. In letzter Zeit ist in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach die Ansicht vertreten worden, daß ein Zeuge, welcher im Zivilprozeß die Unwahrheit sagt, der Partei, zu deren Ungunsten das Urteil auf Grund seiner falschen Aussage ergangen ist, nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. schadensersatzpflichtig ist (vgl. Lorenz: JW. 1934, 876; OLG. Hamburg: JW. 1936, 2809; LG. Köln: JW. 1939, 40; AG. Bremerhaven: DR. 1940, 508; AG. Kulmbach: DR. 1940, 2253). Soweit in den genannten Verfahren die Zeugen eidliche Aussagen gemacht haben, ist der Gedanke nicht neu: Schon RGWarn. 1908, 211 hat ausgesprochen, daß der Meineidsparagraph 153 StGB. ein Gesetz zum Schutz des einzelnen und daß infolgedessen derjenige zum Schadensersatz verpflichtet ist, auf dessen falscher Aussage ein mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmendes Urteil beruht. Richtigerweise führt aber LG. Köln: JW. 1939, 40 aus, daß auch eine uneidliche Aussage schadensersatzpflichtig macht.

All diese Meinungsäußerungen sind vom rechtspolitischen Standpunkt aus gut gemeint; man kann einen unwahrhaftigen Zeugen nicht scharf genug anfassen. Ihr Ausgangspunkt ist auch richtig: Die Vorschriften der Prozeßordnung über die Wahrheitspflicht sind Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Im folgenden soll aber gezeigt werden, daß die Anwendung der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. oftmals nicht zum Ziel führt oder dem durch eine falsche Aussage Geschädigten auf anderem Wege geholfen werden kann.

II. Durch die falsche Aussage eines Zeugen entsteht ein sog. unechtes Gesamtschuldverhältnis:

a) Es bleibt der ursprüngliche Anspruch gegen den Prozeßgegner.
b) Es kommt hinzu der Schadensersatzanspruch gegen den Zeugen.

Die Auflösung dieses unechten Gesamtschuldverhältnisses vollzieht sich wie folgt:

1. Zahlt der durch die falsche Aussage Gewinnende nach ihrer Entdeckung die Klagesumme oder das durch das unrichtige Urteil Erlangte zurück, so kann der Geschädigte nicht die gleiche Summe noch einmal von dem unwahrhaftigen Zeugen fordern. Zwar finden die Vorschriften über das Erlöschen der Gesamtschuld, also auch § 421 BGB., auf die unechte Gesamtschuld keine Anwendung. Wenn der im Prozeß Obsiegende jetzt zahlt oder das Erlangte zurückgibt, besteht aber gar kein Schaden mehr.

2. Erhebt der durch eine falsche Aussage Geschädigte aber einen Schadensersatzanspruch gegen den Zeugen, so ist dieser Anspruch vielfach sehr problematisch.

Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat nach § 249 BGB. den Zustand wiederherzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestünde. Zu vergleichen sind daher:

a) Vermögenslage des Geschädigten bei mutmaßlicher Dauer des Prozesses und mutmaßlicher Möglichkeit der Vollstreckung des Urteils, wenn der Zeuge die Wahrheit gesagt hätte.
b) Vermögenslage des Geschädigten nach Entdeckung der falschen Aussage.

Nur die Differenz zwischen a und b hat der falsche Zeuge zu ersetzen. Bei Aufstellung dieser Rechnung wird sich oft zeigen, daß der Anspruch gegen den ursprünglichen Beklagten höher ist als derjenige gegen den falschen Zeugen, ja, daß ein von letzterem verursachter Schaden gar nicht beweisbar ist. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen:

a) A klagt gegen B auf Zahlung von 1000 *RM*, C sagt in diesem Prozeß der Wahrheit zuwider aus, daß B die Schuld bereits zurückgezahlt habe. Darauf wird die Klage des A gegen B abgewiesen. Alsbald stellt sich heraus, daß C die Unwahrheit gesagt hat. Dann kann A seinen Anspruch gegen B sofort wieder aufgreifen. B kann sich, da er das Urteil erschlichen hat, nicht auf dessen Rechtskraft berufen (RGZ. 155, 55; 156, 256; Schott: DR. 1940, 414).

b) Klagt umgekehrt A in betrügerischer Absicht gegen B auf Zahlung von 1000 RM und sagt C der Wahrheit zuwider aus, daß A dem B das Geld in seiner Anwesenheit gegeben habe, so kann sich A nach Entdeckung der falschen Aussage ebenfalls nicht auf das zusprechende Urteil berufen (siehe a). B hat gegen ihn vielmehr einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Ist im Beispiel a B vermögend, so besteht der von C verursachte Schaden des A also nur darin, daß dieser seine Forderung später erhält. Hauptsumme und Kosten erhält er von B. Ist im Beispiel b der A vermögend, so besteht der von C verursachte Schaden des B nur in der Vollstreckung des von A erschlichenen Urteils. Hauptsumme und Kosten kann B von A im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

Da, wo der ursprüngliche Anspruch noch besteht und durchsetzbar ist, oder da, wo der unterlegene Teil gegen seinen Gegner einen durchsetzbaren Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat, ist also ein Schaden in Höhe der Hauptsumme nicht zu beweisen. Nachweisbar ist nur

a) falls der Kläger unterlegen war, ein reiner Verzugsschaden, bestehend in Zinsverlust und möglicherweise entgangenem Gewinn,

b) falls der Beklagte unterlegen war, der durch die Vollstreckung des erschlichenen Urteils entstandene Schaden.

Überhaupt nicht geschädigt ist durch eine falsche Aussage ein Kläger, wenn der ursprüngliche Beklagte vermögenslos ist. Denn dann hätte er auch bei wahrer Aussage des Zeugen das Urteil nicht vollstrecken können. Dieser Fall ist sogar recht häufig, besonders bei der Einklagung großer Beträge, z. B. von Alimenten gegen Beklagte mit großer Familie usw.

III. Diese Gesichtspunkte lassen die in I zit. Urteile in JW. 1939, 40 und DR. 1940, 2253 unberücksichtigt.

Dem Kölner Fall lag folgender Tatbestand zugrunde:

A war im Ehescheidungsprozeß das Armenrecht für die Berufungsinstanz versagt worden, weil der Zeuge C im Armenrechtsverfahren der Wahrheit zuwider angegeben hatte, daß er keine unerlaubten Beziehungen zu B, der Ehefrau des A, gehabt habe. Nachdem A die Berufung ohne Armenrecht durchgeführt hatte und C erneut nach unerlaubten Beziehungen zu B gefragt worden war, verweigerte er die Aussage. Darauf forderte A von C den Betrag an Unterhaltskosten für B mit der Begründung, daß er diesen nicht mehr hätte zahlen müssen, wenn C gleich die Wahrheit gesagt hätte und damit entsprechend früher über die Berufung entschieden worden wäre.

Richtig ist in diesem Fall das Gericht davon ausgegangen, daß der Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Es hätte, bevor es die Klage zusprach, aber erwägen müssen, daß dem A gegen seine Ehefrau B ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustand, da sie in der fraglichen Zeit nicht mehr mit Recht von A getrennt lebte (vgl. § 1361 BGB.). Erst wenn geprüft war, daß eine Bereicherung von B nicht mehr bestand (§ 818 Abs. 3 BGB.), oder ein Bereicherungsanspruch gegen die B nicht durchsetzbar war, hätte das Gericht einen Schaden des A feststellen dürfen.

Ebenso liegen die Dinge in dem Fall DR. 1940, 2253; entschieden durch das AG. Kulmbach:

Im Alimentenprozeß hatte die uneheliche Mutter uneidlich als Zeugin bekundet, daß sie mit keinem anderen Manne als dem Beklagten während der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt habe. Darauf wurde der Beklagte zur Zahlung verurteilt.

Das Gericht hat die unwahrhaftige Zeugin zur Zahlung der dem Kind geleisteten Unterhaltsraten unter dem Gesichtspunkt der §§ 138 ZPO. und 826 BGB. verurteilt. Nachdem feststand, daß die Zeugin im Unterhaltsprozeß die Unwahrheit gesagt hatte, stand dem vermeintlichen, damals verurteilten Vater gegen das Kind aber ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Denn er hatte ihm Unterhalt ohne rechtlichen Grund geleistet. Gegenüber diesem Bereicherungsanspruch konnte das Kind nicht einwenden, daß es nicht mehr bereichert sei (§ 818 Abs. 3 BGB.). Denn es hat nunmehr einen Unterhaltsanspruch gegen seinen wirklichen Vater. Ein Schaden ist dem zu Unrecht Verurteilten erst dann entstanden, wenn mit Sicherheit feststeht, daß er seinen Anspruch gegen das Kind aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht durchsetzen kann. Die Klage war daher nicht schlüssig.

Zuzustimmen ist AG. Bremerhaven: DR. 1940, 508. Hier bestand kein Anspruch des Unterlegenen gegen seines früheren Prozeßgegner aus § 812 BGB. Mit Recht hat ihm deshalb das Gericht sofort einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB. zugebilligt.

AGR. Dr. Schlottmann, Offenbach a. M.

Keine übermäßige Einengung der Erzieher

Das RG. hat in einem Urteil des 3. StrSen. v. 22. Sept. 1938 (3 D 713/38 — Auszug in DRechtspfl. 1938, 291), das in einem Aufsatz in DJ. 1940, 1187 neuerdings beifällig erwähnt wurde, die Grenzen des Begriffs der unzüchtigen Handlung mit Schülern usw. nach §§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 176 Abs. 1 Nr. 3 RStGB. wieder ein Stück weiter gesteckt: „Die ‚unzüchtige Handlung‘ ist ‚mit‘ den Schülern vorgenommen, wenn der Lehrer ihre Körper auch nicht berührt, die Körper aber durch von ihm befohlene Freiübungen in Stellungen gebracht hat, die zur Erregung seiner Sinneslust dienten. ...“

Fände die so gekennzeichnete Begriffsbestimmung allgemein Anklang, so könnte sie bald über den verhältnismäßig engen Rahmen der unmittelbar angeführten Strafsätze hinausgreifen und sich auch auf andere Arten der Unzucht erstrecken (vgl. §§ 175—175 b, 180—181 a, 183 RStGB.). Um so nötiger ist eine nähere Untersuchung. Und da stößt man gleich auf die grundsätzliche Frage: „Wieweit muß eine innere Gemeinheit in die äußere Erscheinung treten, um strafbar zu werden?“ — Denn die erkennbare äußere Betätigung des vom Gesetz verworfenen Willens ist nach dem Leitsatz des Urteils bei den genannten Turnübungen doch auffallend gering.

Vor diesem Urteil hatte die Rechtsprechung (vgl. z. B. noch RGSt. 67, 114) an zwei wesentlichen Voraussetzungen festgehalten:

a) daß die unzüchtige Handlung den fremden Körper selbst (wenngleich mit einem Stock und durch die Kleidung hindurch) unmittelbar träfe und nicht etwa bloß durch das Mittel befolgter Worte auf ihn einwirkte;

b) daß man im körperlichen oder seelischen Sinne von dem Betroffenen als von einem „Opfer“ sprechen könnte; sowenig der Ausdruck „Opfer“ eigentlich juristisch ist, so treffend ist er dem gesunden Lebenssprachgebrauch des Volkes entnommen, das damit eine ausgeprägte Vorstellung verbindet. Nach dem Urteil sollte es aber genügen, wenn die fremden Körper durch befohlene Übungen „in Mitleidenschaft gezogen werden“. Diese könnten an sich nach dem Empfinden der Ausführenden oder unvoreingenommener Zuschauer völlig harmlos sein. — Beizustimmen ist zunächst darin, daß die in der bisherigen Rechtsprechung herausgearbeiteten Regeln noch nicht hinreichen, jedes strafwürdige Verhalten auf dem fraglichen Gebiet zu erfassen. Auch an den Wortlaut des Gesetzes (Handlung „mit“ den Schülern) darf sich kein entscheidender Widerspruch klammern. Das Buchstabenrecht ist überwunden. Man kann aus jenen Worten das genannte Ergebnis herauslesen, wenn man es für sachlich notwendig hält. Der rechtspolitische Gesichtspunkt ist maßgebend — wohl auch nach Ansicht des RG. Aber er ist es gerade, dessen Einschätzung m. E. folgende Bedenken hervorruft:

1. Eine Verwischung der bisher immer noch ziemlich scharfen Umrisse des behandelten Begriffs kann zu einer unheilvollen Rechtsverwirrung in der allgemeinen Strafrechtspflege führen. Erblickt man schon in dem aus Wollust stammenden Befehl zu Freiübungen, denen der Befehlende zusieht, eine unzüchtige Handlung mit den Schülern, so ist das Gleiche schwer zu umgehen, wenn etwa der Lehrer in gleicher Absicht auf andere Weise eine entsprechende Körperstellung herbeiführt, z. B. durch Fallenlassen eines Gegenstandes, den der Schüler ohne weiteres aufheben soll. Denn warum sollte gerade in der Befehlsform der Beeinflussung ein Tatbestandsmerkmal

liegen? Kaum anders wäre es, wenn der Erzieher dem Zögling ein unzüchtiges Bild oder ein empfängnisverhütendes Mittel zeigt oder ihm davon erzählt, um sich am Anblick seines erregten oder verschämten Äußeren zu weiden. Dabei dürfte aber doch an die Grenzen zu denken sein, die der Gesetzgeber bewußt und erkennbar in §§ 184, 184a RStGB. gezogen hat. Jedenfalls wäre es der Rechtspflege abträglich, wenn solche Tatbestände von einzelnen Gerichten ganz ungleich beurteilt würden.

2. Freilich soll hier nicht dem geringsten Mitleid mit einem wegen solcher Dinge schuldig Angeklagten das Wort geredet sein. Unabhängig aber davon, ob der Täter Strafe verdient, ist die Frage aufzuwerfen, ob die Erweiterung des Begriffs der Volksgemeinschaft nützt. Die Formel, daß derjenige, der sich an der Jugend oder Volksgesundheit versündige, nicht hart genug bestraft werden könne, ist zu einfach, um allein den Lebensbedürfnissen gerecht zu werden. Sie darf nicht dazu führen, den einzelnen in einer unfruchtbaren Umkehrung liberalistischen Denkens statt wie früher als Rechtsträger nun als Verpflichteten oder Rechtsbrecher in den Mittelpunkt strafrechtlicher Erwägungen zu stellen. Die Gefahr der Schnüffelei und schmutzigen Anzeigertums liegt um so näher, je mehr der Straftatbestand der äußeren Erscheinung entzogen und ins menschliche Innere verlegt werden kann. Gerade das empfindliche Verhältnis zwischen Jugend und Lehrer muß vor übermäßigen Fesseln bewahrt werden. Es darf nicht so weit kommen, daß schließlich der reinste Lehrer ängstlich werden könnte, die Schüler möchten hinter seinen Befehlen irgend etwas Schlechtes finden, oder ein Lausbub möchte sich einmal für eine Strafe mit einem Vorwurf der Unsittlichkeit rächen, gegen den es keinen festen Beweis gäbe. Man denke an die hohen Strafandrohungen mit Zuchthaus und an die Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis in §§ 174 Abs. 2, 176 Abs. 2! Nicht zu übersehen ist auch, daß schon die Disziplinargewalt in Fällen von Sittlichkeitsverletzungen wirksam für die Ausmerzung unwürdiger Elemente aus dem Lehrerstand sorgt. — Staatsanwalt und Strafrichter werden sich stets bewußt bleiben müssen, daß sie den Bereich des Sichtbaren grundsätzlich nicht überschreiten können.

AGR. Dr. Stählin, Aichach (Oberbayern).

Kostenfestsetzung erst nach Rechtskraft?

Auf Grund einer Anregung von RA. Herbert Schneider, Karlsruhe, hat KGR. Dr. Gaedeke, Berlin (in DR. 1941, 369 ff.), eine Änderung des § 103 Abs. 1 ZPO. angeregt, die Kostenfestsetzung grundsätzlich erst nach Rechtskraft zulassen würde.

Dieser Vorschlag ist an sich durchaus billigenswert. Jedoch scheint mir ein Sachverhalt nicht genügend berücksichtigt:

Die Mehrzahl aller Kostenfestsetzungen auf Grund vorläufig vollstreckbarer Urteile entfällt auf Anerkenntnis- und insbesondere auf Versäumnisurteile. Hier sprechen aber gerade erhebliche praktische Gründe der Geschäftsvereinfachung und Kostenersparnis für die Aufrechterhaltung des jetzigen Zustandes. Die vorläufige Vollstreckbarkeit dieser Urteile auch im Kostenpunkt ist einmal für die Gerichte die notwendige Voraussetzung, im vereinfachten Verfahren des § 105 ZPO. in einem Geschäftsgang mit der Urteilsausfertigung die Kosten festzusetzen. Diese vereinfachte Kostenfestsetzung erleichtert außerdem der Kanzlei des Anwalts die Zustellung und Vollstreckung. Sie erspart endlich dem Kostenschuldner eine sonst praktisch kaum vermeidbare doppelte Belastung mit Zustellungskosten, Rechtsanwalts- und Gerichtsvollziehergebühren für die Zwangsvollstreckung und sonstigen Auslagen. Diese Vorteile sollten unter allen Umständen erhalten bleiben.

Auch die sachlichen Gründe, die für den Ausschluß der Festsetzung vor Rechtskraft in streitigen Prozessen sprechen, treffen auf diese Fälle nicht zu, in denen das Urteil doch in aller Regel nicht mehr abgeändert wird.

Es dürfte sich daher empfehlen, neben den Kosten aus Urteilen nach § 708 Ziff. 7 auch die Kosten aus Urteilen nach § 708 Ziff. 1 und Ziff. 3 von dem Verbot der Festsetzung vor Rechtskraft auszunehmen.

RA. Dr. R. Held, Stuttgart.

Schrifttum

Die Schuldenbereinigung. Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden, erläutert von Dr. H. Gerken, LGDir. in Hamburg, und Dr. H. Vogel, LGR. in Hamburg. 2., vollständig neu bearb. Aufl. Berlin 1941. Verlag Franz Vahlen. 248 S. Preis kart. 6,75 *RM.*

Die hamburgischen Gerichte haben sich um die Durchführung und Ausgestaltung der Schuldenbereinigung besondere Verdienste erworben. Sie haben sich vom ersten Tage an, als an manchen Stellen noch die Bedenken überwogen, für die neuen Rechtsgedanken, die dem SchuldBereinG. zugrunde liegen, eingesetzt und wesentlich dazu beigetragen, daß sich diese Gedanken nach gewissen Anfangsschwierigkeiten schließlich doch allgemein durchsetzen konnten. Der Kommentar von Gerken-Vogel hat im gleichen Sinne gewirkt. Er ist nunmehr nach der Neufassung des Gesetzes in einer vollständig neu bearbeiteten 2. Auflage erschienen. Dabei haben die Verf. überall die wichtige Rechtsprechung und das umfangreiche Schrifttum zum SchuldBereinG. herangezogen und verwertet. Sie beschränken sich dabei nicht auf die kritiklose Wiedergabe fremder Meinungen, sondern bringen stets eine begründete eigene Stellungnahme.

Im einzelnen gibt das Buch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Die neue Fassung des Gesetzes sehen die Verf. als eine wesentliche Verbesserung gegenüber der alten an, die man deshalb aber nicht als „praktisch unbrauchbar“ bezeichnen dürfe (S. 31 f.). Besonders erkennen die Verf. an, daß der Gesetzgeber die Anregungen aus der Praxis bei der Neufassung in weitestem Umfang verwertet habe. Als einen „Irrtum“ oder doch eine „Ungenauigkeit“ des Gesetzgebers sehen sie es allerdings an, wenn sich der RJM. bei der Bekanntmachung der neuen Gesetzesfassung auch auf die Ermächtigung in § 36 der VHV. v. 30. Nov. 1939 berufen hat (S. 35, 231). Hier dürften die Verf. übersehen haben, daß das alte Gesetz, auf dessen Ermächtigung sich der RJM. im übrigen stützen konnte, in verschiedenen eingegliederten Gebieten, z. B. im Sudetenland und in Danzig, nicht galt. Die Ermächtigung in der VHV. mußte deshalb herangezogen werden, um den Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf diese Gebiete ausdehnen zu können.

In Anm. 6 zu § 1 wird gesagt, bei Beantwortung der Frage, ob der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen sei, müsse entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, ob wirklich „der Verlust der wirtschaftlichen Grundlage des Berufs“ vorliege (ebenso LG. Hamburg: DR. 1941, 1003[14]). Wie ich bereits in der Anmerkung zu dieser Entscheidung DR. 1941, 1005 ausgeführt habe, ist diese Umschreibung des Begriffs „wirtschaftlicher Zusammenbruch“ wenig glücklich, weil das Gesetz zwischen Zusammenbruch einerseits und Verlust der Wirtschaftsgrundlage anderseits unterscheidet.

In Anm. 8 zu § 6 wird die wichtige, vom Gesetz selbst offengelassene Frage erörtert, wie alte Forderungen behandelt werden, die durch Sicherungsübereignung oder Verpfändung von beweglichen Sachen gesichert sind. Gerken-Vogel vertreten hier mit eingehender Begründung die Auffassung, daß der Richter ein unbeschränktes Eingriffsrecht in diese dinglichen Rechte habe. M. E. wird der Richter von diesem Recht, auch wenn man es ihm zusprechen will, doch nur mit Vorsicht Gebrauch machen dürfen. Die Regelung, die das Gesetz für Grundpfandrechte getroffen hat, wird dabei nicht ganz unberücksichtigt bleiben können.

In Anm. 10 zu § 8 vertreten Gerken-Vogel die Auffassung, die bisherige Rechtsprechung, nach der der Mitverpflichtete nicht weitergehend entlastet werden dürfte

als der Hauptschuldner, sei durch die Neufassung des Gesetzes überholt. Dem wird zuzustimmen sein.

Die Erläuterungen zu dem neuen § 9 (Behandlung von Grundpfandrechten) scheinen mir weniger gelungen als andere Teile des Kommentars. In Anm. 3 zu § 9 wird erwogen, ob es nicht nur eine „Ungenauigkeit der Gesetzesfassung“ sei, wenn das Gesetz die Bereinigung dinglicher Schulden auf den Fall des § 1 Abs. 2 beschränke. Das läßt sich angesichts der eindeutigen Vorschrift des § 9 Abs. 6 doch wohl schwerlich behaupten. In Anm. 33 zu § 9 heißt es denn auch, daß für andere Fälle als die des § 1 Abs. 2 „die dingliche Bereinigung ausgeschlossen“ sei.

In Anm. 17 zu § 9 wird am Anfang der Gesetzestext unrichtig wiedergegeben. Es bleibt deshalb die Frage offen, ob aus dem wirklichen Gesetzestext nicht etwa andere Schlüsse gezogen werden müßten, als hier geschieht. In Anm. 18 wird gesagt, bei der Umwandlung in eine Tilgungshypothek müsse die Frage geregelt werden, „ob die zu zahlende Rate die Zinslast mit enthalten oder ob eine Regelung in Raten zuzüglich ersparter Zinsen getroffen werden soll“. Was hiermit gemeint sein könnte, ist nicht erkennbar. Auch ist nicht einzusehen, wieso der Gläubiger behaupten könnte, bei der Umwandlung in eine Tilgungshypothek entstehe ihm „ein empfindlicher Zinsverlust“ (Anm. 19). Im übrigen wäre es zweckmäßig gewesen, an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß die Umwandlung in eine Tilgungshypothek einem Privatgläubiger in der Regel nicht zugemutet werden kann, weil sein Kapital dadurch verzettelt wird. Da Hypotheken des organisierten Realkredits nur selten innerhalb des letzten Drittels des Grundstückswerts liegen, wird deshalb die Umwandlung in eine Tilgungshypothek ohne Einverständnis des Gläubigers praktisch kaum in Betracht kommen.

In Anm. 26 zu § 9 vertreten die Verf. mit Recht die Auffassung, daß der Richter seinerseits feststellen muß, ob eine Kreditanstalt ein Grundstück innerhalb der Wertgrenze bis zu 60% beliehen hat oder ob diese Grenze schon bei der Beleihung überschritten wurde. Daß die Kreditanstalt dies selbst dem Gericht bescheinigt, kann nicht ausreichen. Die Kreditanstalten werden sich aber in solchen Fällen voraussichtlich auf die für sie geltenden Beleihungsvorschriften berufen. Auf diese im Gesetz erwähnten Vorschriften geht der Kommentar nicht ein. Die Beleihungsvorschriften für Hypothekenbanken finden sich z. B. in §§ 11 u. 12 HypBG., dazu kommt die „Anweisung über die Wertermittlung“, die nach § 13 dieses Gesetzes für die einzelne Bank erlassen wird. Diese Vorschriften werden bei der Anwendung des § 9 Abs. 4 SchuldBereinG. zu berücksichtigen sein.

Auch das — nicht ohne weiteres erkennbare — Verhältnis, in dem § 9 zu § 7 Abs. 4 steht, wird in den Bemerkungen zu § 9 nicht erörtert.

In Anm. 7 und 17 zu § 18 greifen die Verf. die Rechtsprechung des KG. an, nach der eine angefochtene Entscheidung insoweit immer bestehen bleiben soll, als Gläubiger, deren Forderungen gestrichen worden sind, nicht selbst Beschwerde eingelegt haben. Die Gründe, die Gerken-Vogel hiergegen anführen, sind beachtlich. Da das KG. in einer von Gerken-Vogel angeführten Entscheidung v. 3. Okt. 1940 aus seiner grundsätzlichen Auffassung keine Folgerungen zieht, kann es zweifelhaft erscheinen, ob das KG. die bisherige Rechtsprechung in vollem Umfang aufrechterhalten wird.

Über die Kosten des Verfahrens sagen die Verf. in Anm. 7 zu § 21: „Für Verfahren nach den §§ 7 bis 10, 12, 15, 20 ist jedesmal eine besondere Gebühr festzusetzen.“ Was damit gesagt werden soll, ist nicht recht klar. Nach dem Gesetz ist die Gerichtsgebühr für ein bestimmtes Verfahren nur einmal zu erheben, auch wenn das Gericht in dem Verfahren über verschiedene Punkte, z. B. über die Bereinigung für den Hauptschuldner, für den Bürgen und über die Gewinnverrechnung (§ 10) zu entscheiden hatte. Eine andere Behandlung ist nur dann gerechtfertigt, wenn Anträge auf Grund verschiedener Paragraphen zu verschiedenen Zeiten voneinander unabhängig gestellt und demgemäß auch vom Gericht getrennt behandelt werden. Ferner ist nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 21 Abs. 2 eine weitere Gebühr zu erheben, wenn sich an ein bestimmtes Verfahren später ein Verfahren der erneuten Prüfung (§ 15 Abs. 3) oder ein Änderungsverfahren (§ 20) anschließt. Von diesen Fällen abgesehen, kann auch ein Anwalt für ein Verfahren höchstens 100 *RM* als Gebühr erhalten, auch wenn in diesem Verfahren nicht nur die Schulden des Hauptschuldners, sondern auch die des Bürgen bereinigt werden oder auch ein Gewinn nach § 10 verrechnet wird. Die abweichende Ansicht, die Gerken-Vogel in Anm. 4 zu § 22 vertreten, ist nicht zutreffend.

Die Zitate und Verweisungen im Text treffen gelegentlich nicht zu. Z. B. muß es auf S. 161 in Anm. 4 heißen: „DJ. 1940, 879“ statt „DRW. 1940, 880“, in Anm. 5 „DJ. 1939“ statt „DJ. 1940“, in Anm. 7 „DJ. 1939“ statt „DJ. 1940“.

Soweit vorstehend bei Einzelpunkten Kritik geübt ist, wird dadurch der Wert der Arbeit im ganzen nicht beeinträchtigt. Der Kommentar ist vielmehr für alle, die mit der Schuldenbereinigung zu tun haben, ein brauchbares Hilfsmittel.

AGR. Dr. Breithaupt, Berlin.

Rechtswissenschaft, Ursachenbegriff und Neurosenfrage. Juristische Beiträge zur Angleichung ärztlicher und rechtlicher Auffassungen über die Entschädigungspflicht bei Neurosen. Von SenPräs. Dr. Arendts in Münster i. W., RA. Carl in Düsseldorf, MinDir. z. D. Dr. Knoll in Berlin, Oberreichsbahnrat Roßbach in Nürnberg und — mit einem rechtsphilosophischen Beitrag — Dr. Klug aus dem rechtsphilosophischen Seminar von Prof. Dr. Dr. Emge in Berlin. (Heft 39 von Arbeit und Gesundheit, Sozialmedizinische Schriftenreihe aus dem Gebiete des Reichsarbeitsministeriums.) Leipzig 1941. Georg Thieme Verlag. 192 S. Preis geh. 6,50 *RM*.

Das Werk bringt die von dem Herausgeber bereits früher angekündigte Stellungnahme bekannter und besonders sachkundiger Rechtswahrer zu der im Jahre 1939 als Heft 37 dieser Schriftenreihe erschienenen Abhandlung von Dansauer-Schellworth „Neurosenfrage, Ursachenbegriff und Rechtsprechung“ (Bespr. DR. 1940, 21).

Arendts nimmt Stellung unter der Überschrift „Neurosenfrage und Rechtsprechung“. Er billigt im wesentlichen den erkenntnistheoretischen Standpunkt von Dansauer-Schellworth, kommt zu dem Ergebnis, daß ein äußeres Geschehnis niemals eine rechtlich beachtliche (= adäquate) Ursache für das Auftreten der reinen Entschädigungsneurose sein könne, und verwirft dementsprechend die Rechtsprechung des RG. Er bezeichnet den Entschädigungs- (Renten-) Neurotiker als asoziales Element und Volksschädling und fordert, daß sämtliche ordentlichen und Verwaltungsgerichte Groß-Deutschlands die auf dem Gebiete der Entschädigungsneurose gewonnenen Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft sich zu eigen machen, aus diesen wissenschaftlichen Erfahrungssätzen als Obersätzen die rechtlichen Schlußfolgerungen ziehen und sie allgemein wie im Einzelfalle anwenden. Er hebt hierbei noch die Notwendigkeit der Errichtung eines Reichsverwaltungsgerichtes hervor „mit einer Einrichtung, die in grundsätzlichen, die ordentliche wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffenden Rechtsfragen die Einheit der Gesamtrechtsprechung Groß-Deutschlands sicherstellt“ (S. 36).

Carl kommt bei seiner Erörterung „Über die Notwendigkeit einer Änderung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Entschädigungsneurose“ zu dem Ergebnis, daß der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne zwar auch da gegeben sein könne, wo die ursächliche Verknüpfung im naturwissenschaftlichen Sinne nicht vorliege, daß eine derartige Annahme aber eine eingehende Auseinandersetzung mit modernen wissenschaftlichen Auffassungen voraussetze und nicht einfach die fortgeschrittene medizinische Erkenntnis für unbeachtlich erklären könne. Bei der Entschädigungsneurose sei von einem ursächlichen Zusammenhang nur dann zu sprechen, wenn eine Dauerwirkung des Unfalles psychischer oder physischer Art so hinreichend wahrscheinlich sei, daß den Strebungen nach eigenem Vorteil und den Begehrungsvorstellungen nicht eine selbständige, den Unfall ausschließlich rational mit dem erstrebten Erfolg verbindende Rolle zugesprochen werden müsse. Hierbei müsse die Verwendung des Beweissatzes „post hoc, ergo

propter hoc" unter allen Umständen ausscheiden. Davon unabhängig sei die Frage zu entscheiden, ob der Schädiger etwa durch sein Verhalten nach dem Unfall Begehrungsvorstellungen des Geschädigten verstärkt und die krankhafte Entartung solcher Vorstellungen schuldhaft mit herbeigeführt habe. Auf jeden Fall seien die Pflichten des Verletzten zur Behebung der Unfallfolgen zunächst unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs der Allgemeinheit auf die bestmögliche Leistung jedes einzelnen und seine Pflicht, Widrigkeiten aller Art zu überwinden, zu beurteilen.

Knoll geht von der „Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Rentenneurose" aus und billigt im allgemeinen seine Verursachungslehre wie auch seine Rechtsgrundsätze über die Möglichkeit eines inneren Zusammenhanges zwischen Anlage, Unfall und Rentenneurose. Es sei eine Tatfrage, daß man auch von diesen Rechtsgrundsätzen aus zu einem richtigen, mit den ärztlichen Erkenntnissen übereinstimmenden Ergebnis kommen könne. Daher müßten einerseits die ärztlichen Sachverständigen es versuchen, sich in die rechtlichen Gedankengänge des RG. hineinzufinden, um in ihrem Rahmen das wahre Wesen der Rentenneurose aufzuzeigen und dem RG. die Unmöglichkeit der tatsächlichen Gedankengänge darzulegen. Andererseits müsse das RG. schärfer als bisher zwischen den rechtlichen Gedankengängen und den tatsächlichen Feststellungen scheiden und sich in die anerkannte Auffassung der ärztlichen Wissenschaft vom Wesen der Rentenneurose einarbeiten. Dann werde es ohne Änderung seiner Rechtsgrundsätze die richtigen rechtlichen Folgerungen aus diesen tatsächlichen Umständen ziehen können.

Roßbach geht in seiner „Rechtlichen Betrachtung zur sogenannten Unfallneurose" von der Problemstellung aus, unter welche gesetzlichen Begriffe die sog. Unfallneurose fallen solle, und erörtert eingehend die Bedenken, sie überhaupt als Körperverletzung im Rechtssinne anzusehen. Er kommt hierbei zu einer dem Standpunkt von Dansauer-Schellworth entsprechenden Ablehnung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.

Klug begründet in seinen Ausführungen „zum Problem der logischen und erkenntnistheoretischen Grundlagen der juristischen Kausalitätslehre" den erkenntnistheoretischen Standpunkt Dansauers philosophisch und rechtlich durch eine Klarlegung und Anwendung logischer Grundbegriffe.

Martineck faßt in seinem Schlußwort die Ergebnisse der verschiedenen Beiträge zusammen und kommt zu dem Endergebnis, daß das RG. bei seiner Rechtsprechung über die Entschädigungspflicht bei der sog. Unfallneurose keinen einzigen seiner reinen Rechtsgrundsätze aufzugeben brauche. Es müsse nur bei der Würdigung der Sachlage den tatsächlichen Verhältnissen, hier also den Erkenntnissen und Feststellungen der medizinischen Wissenschaft gerecht werden. Bei einem vermehrten Eindringen in das eigentliche Wesen der sog. Unfallneurose werde der bisherige Widerstreit zwischen ärztlicher Auffassung und Rechtsprechung grundsätzlich und ohne Gefahr von Rückfällen überwunden und eine unanfechtbare Rechtsprechung erreicht werden. Notfalls sei ein Eingreifen der Gesetzgebung an Hand der bereits im Bereiche der Wehrmacht und des Reichsarbeitsdienstes getroffenen Regelung zu erwägen.

Der Referent darf sich jedenfalls auch ohne eine hier nicht mögliche eigene Stellungnahme zu dem Problem dem Wunsche des Herausgebers anschließen, daß die in dem Werk dargelegten ernsthaften Bedenken so hervorragender Rechtswahrer im Zusammenhang mit den ärztlich-erkenntnistheoretischen Ausführungen von Dansauer und Schellworth dem RG. Anlaß geben mögen, seine Rechtsprechung bei der sog. Unfallneurose erneut zu überprüfen. Wobei es bedauert sein mag, daß kein Vertreter des RG. zu diesen Fragen Stellung genommen hat. Form und Inhalt aller Beiträge in diesem bedeutsamen Werk stehen auf höchster Stufe wissenschaftlicher Gründlichkeit und Durchdringung eines Problems, das zweifellos zu den schwierigsten und in seinen gemeinschaftswichtigen Folgeerscheinungen bedeutsamsten unseres Rechtslebens zählt.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Reichsbewertungsgesetz und Bodenschätzungsgesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsverordnungen und Vermögensteuerrichtlinien unter Berücksichtigung der amtlichen Begründung und der Rechtsprechung des RFH. von Dr. Ludwig Haider. In 2. Auflage bearbeitet von Reinhold Engel, ORegR. am Oberfinanzpräsidium Kassel. (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 18.) München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XXIV, 486 S. Preis geb. 9,50 RM.

Das RBewG. hat seine besondere Bedeutung dadurch, daß es das allgemeine Bewertungsrecht für zahlreiche Steuern enthält. Es gilt in seinem Ersten Teil (§§ 2 bis 17) für sämtliche Steuern des Reichs, der Länder, der Gemeinden usw. Es gilt in seinem Zweiten Teil (§§ 20 bis 77) für die Vermögensteuer uneingeschränkt und teilweise (Erster Abschnitt: §§ 20 bis 66) für die Grundsteuer, die Gewerbesteuer, die Erbschaftsteuer und die Grunderwerbsteuer nach näherer Maßgabe durch die in Betracht kommenden Gesetze.

Die Kenntnis des RBewG. ist somit für jeden, der sich mit dem Steuerrecht in irgendeiner Weise zu beschäftigen hat, unerläßlich. Es ist für jeden Steuerpraktiker ein offenes Geheimnis, daß die Erlangung dieser Kenntnisse nicht immer einfach ist. Es ist deshalb zu begrüßen, daß es der Verf. übernommen hat, das bereits im Jahr 1935 in 1. Auflage erschienene Werk von Haider, dessen Brauchbarkeit durch die inzwischen eingetretenen Änderungen stark gemindert war, auf den neuesten Stand zu bringen. Er hat damit denen, die an die gedrängten, aber alles Wesentliche behandelnden Erläuterungen der bewährten Beck'schen Kurzkommentare gewohnt sind, ein wertvolles Hilfsmittel in die Hand gegeben.

Der Verf. hat es vor allem verstanden, die wichtigen Vermögensteuerrichtlinien und die Ergänzungsrichtlinien geschickt in den Text hineinzuarbeiten. Der Benutzer des Buchs kommt auf diese Weise niemals in die Verlegenheit, eine Bestimmung der Richtlinien zu übersehen. Die Rechtsprechung des RFH. und das seit dem Jahr 1935 erschienene Schrifttum hat der Verf., soweit ersichtlich, vollständig verarbeitet. Das gilt insbesondere für die Aufsätze in der Deutschen Steuerzeitung über Bewertungsfragen, die von den maßgebenden Bearbeitern im Reichsfinanzministerium stammen.

Es ist bei allen diesen Vorzügen, die auch die 2. Auflage hat, damit zu rechnen, daß sie ihren Weg ebenso wie die 1. Auflage macht. Dies um so eher, als der Zeitpunkt des Erscheinens der 2. Auflage besonders günstig ist. Es wird nach dem Stand vom 1. Jan. 1940 eine Hauptfeststellung der Einheitswerte des Betriebsvermögens vorgenommen, so daß das Interesse für Bewertungsfragen im Augenblick besonders groß ist.

Die Wiedergabe des Gesetzes über die Schätzung des Kulturbodens (Bodenschätzungsgesetz) v. 16. Okt. 1934 nebst Begründung und Erläuterungen vervollständigt das Werk.

Es wäre vielleicht wünschenswert gewesen, wenn der Verlag auch für dieses Werk die Loseblattform gewählt hätte.

RegR. Dr. Kapp, Thorn.

Dr. G. v. Scanzoni, RA. in München: Scheidung ohne Verschulden. 2., erw. Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag. 77 S. Preis kart. 1,80 RM.

Die sorgfältige und abgewogene Arbeit Scanzonis, die zunächst als Aufsatz in DR. 1940, 753, dann als unveränderter Sonderdruck aus DR. erschienen war, ist nun in erweiterter Fassung vorgelegt. Die 2. Auflage berücksichtigt die inzwischen ergangenen (veröffentlichten und unveröffentlichten) Entscheidungen und gibt eine umfassende und verständnisvolle Kommentierung zu diesem neuen und in der Praxis so bedeutsamen Abschnitt des Ehegesetzes.

D. S.

Die Reichssteuergesetze. Sammlung der wichtigsten Steuergesetze nebst den einschlägigen Durchführungsvorschriften. Mit einer Einführung: Die öffentliche Finanzwirtschaft. Von Ernst Kaemmel, Oberregierungsrat b. Oberfinanzpräsidium Berlin. 2. Lief. zur 4. Aufl. 90 Blatt. Preis 1,60 RM. München u. Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Strafrecht S. 987ff. Nr. 1, 2, 3; Versicherungsrecht S. 997 Nr. 8; Schuldenbereinigungsgesetz S. 1002 Nr. 12ff.

Strafrecht

**** 1. RG. — §§ 156, 49 StGB. Der Beihilfe zur Abgabe einer wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung macht sich derjenige schuldig, der zu der Examensarbeit eines Prüflings, deren Selbständigkeit dieser eidesstattlich versichern muß, einen so bedeutenden Beitrag leistet, daß von einer Selbständigkeit keine Rede sein kann. †)**

1. Der Sinn der Darlegungen der StrK. ist der, daß der Angekl. (Repetitor) bei dem Zustandekommen der Arbeiten der Bewerber B., H., S. und L. eine Tätigkeit entwickelt habe, die — sowohl dem inneren Gehalt als dem äußeren Umfange nach — von so entscheidender Bedeutung gewesen sei, daß man von selbständigen Arbeiten der angegebenen Verfasser nicht mehr sprechen könne, den Angekl. vielmehr als den geistigen Urheber der Arbeiten oder eines nicht unwesentlichen Teiles derselben ansehen müsse. Dies gilt insbesondere für die Fälle B. und H. Aber auch in den Fällen S. und L. nimmt die StrK. an, der Beitrag des Angekl. zum Zustandekommen der Arbeiten sei so bedeutend gewesen, daß von deren Selbständigkeit keine Rede sein könne. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, bis zu welchem Grade eine Unterstützung der Bewerber von dritter Seite (Anregung und Betreuung von Professoren usw.) als üblich und erlaubt angesehen werden könnte, da der Begriff einer solchen „Unterstützung" angesichts der Art und des Umfangs der Betätigung des Angekl. überhaupt entfällt.

2. Im Ergebnis zutreffend ist auch die Annahme des LG., der Angekl. habe sich der B e i h i l f e zur wissentlich falschen Abgabe eidesstattlicher Versicherungen schuldig gemacht. Zum Beigriff der Beihilfe gehört nicht — wie die StrK. anzunehmen scheint —, daß der Gehilfe eine „Bedingung" für die Haupttat „setzt", es genügt vielmehr, daß er mit dem Willen handelt, die Haupttat zu fördern oder zu erleichtern. Das Vergehen gegen den § 156 StGB. besteht darin, daß derjenige, der die Richtigkeit einer Erklärung versichert, s e i n e Pflicht zur Wahrheit verletzt. Es kann deshalb nur durch den Beteuernden und nicht durch einen anderen — auch nicht als Mittäter — begangen werden; ein anderer kann dem Täter aber dabei helfen. Die Beihilfe im Sinne des § 49 StGB. braucht nicht durch unmittelbare Hilfe bei der Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale geleistet zu werden. Es reicht aus, daß der Gehilfe die den Verbrechens- oder Vergehenstatbestand verwirklichende Handlung, bevor sie zum Abschluß gekommen ist, zu irgendeinem Zeitpunkt mit dem Willen, die Haupttat zu fördern oder zu erleichtern, durch irgendwelche Einwirkung äußerer oder innerer Gestaltung fördert oder erleichtert (vgl. RGSt. 67, 191 [193]; 71, 176 [178] = JW. 1937, 2402 [75]). Dies kann hiernach auch schon vor dem Beginn der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlungen geschehen, wenn die Haupttat erst vorbereitet wird. Nach der Annahme der StrK. waren sich sowohl der Angekl. als die Bewerber von vornherein darüber im klaren, daß diese beim Vorlegen der Arbeiten eidesstattlich versichern müßten, die Arbeiten selbständig angefertigt zu haben. Daß sie eine solche Versicherung wahrheitsgemäß nach Lage der Sache nicht würden abgeben können, hat nach der Annahme der StrK. keiner von ihnen bezweifelt. Wenn der Angekl. trotzdem — wie das LG. annimmt — in dem Bewußtsein und mit dem Willen, die Prüflinge würden die Selbständigkeit der Arbeiten in dem dargelegten Sinne eidesstattlich versichern, in der festgestellten Weise für die Bewerber tätig war und sie in ihrem darauf gerichteten Entschluß bestärkte, so bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme, der Angekl. habe in den vier in Betracht kommenden Fällen den Bewerbern Beihilfe in der Abgabe ihrer später wirklich abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen geleistet (vgl. hierzu RGSt. 37, 92 [93]).

3. Die Bewerber haben vor der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität K. an Eides Statt versichert, sie hätten die vorgelegten Arbeiten „selbständig und ohne fremde Hilfe" oder „ohne fremde Hilfe" angefertigt. Die bezeichnete Fakultät ist eine zur Abnahme derartiger eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde (vgl. RGSt. 17, 208). Die Versicherungen waren nach dem Gesagten wissentlich unwahr. Die Bewerber haben sich somit des Vergehens gegen den § 156 StGB. schuldig gemacht.

Diesen Verlauf hat der Angekl. von vornherein in seine Vorstellung und in seinen Willen aufgenommen. Seine Verurteilung als Gehilfe nach den §§ 156, 49 StGB. ist deshalb gerechtfertigt.

(RG., 3. StrSen. v. 10. Febr. 1941, 3 D 633/40.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. betrifft einen tatsächlich und rechtlich einfachen Fall. Ihrem Ergebnis und den wichtigsten Feststellungen der Begründung muß zugestimmt werden. Gleichwohl gibt sie zu Überlegungen Anlaß. Dieser Anlaß liegt in den grundsätzlichen Ausführungen über das Wesen der Beihilfe.

Das RG. bestätigt aufs neue seine seit RGSt. 58, 113 feststehende Rspr., nach der für § 49 n i c h t erforderlich ist, „daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfentätigkeit ursächlich mitbewirkt, gefördert oder erleichtert wird". Es genüge, „daß die den Verbrechenstatbestand verwirklichende Handlung, bevor sie zum Abschluß gekommen ist, zu irgendeinem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen tatsächlich gefördert worden ist" — eine Wendung, welche die vorliegende Entsch. beinahe wörtlich übernimmt. Mit ihr tritt das RG. in Gegensatz zu der im Schrifttum wohl heute noch herrschenden Ansicht, wonach „das Tun des Gehilfen für die Haupttat kausal sein" muß. (Vgl. aus der älteren Literatur z. B. v. L i s z t: ZStW. 38, 303; B i r k m e y e r, VDA. II S. 13, 14, 69 u. a.; im übrigen etwa L i s z t - S c h m i d t, „Lehrbuch", 26. Aufl., S. 321; F r a n k, I, IV zu § 49; M e z g e r, „Lehrbuch" S. 412 f., und in neuester Zeit entschieden K o h l r a u s c h, 36. Aufl., 5 zu § 49; um Ausgleich bemüht M e z g e r: Grundriß, 1938, S. 110 f.; zweifelnd W e l z e l, „Der Allg. Teil in seinen Grundzügen" 1940, S. 77.) Mit den in diesem Schrifttum gegen seine Rspr. erhobenen Einwendungen hat das RG. sich bisher nicht auseinandergesetzt. Auch die vorl. Entsch. geht auf sie nicht ausdrücklich ein. Gleichwohl hat es den Anschein, als trage sie ihnen vorsichtig Rechnung. Deshalb bewirkt das Urteil einen Fortschritt in der Aussprache, und darin liegt seine Bedeutung. Bevor das aber aufgezeigt werden kann, muß zunächst noch einmal kurz der Stand der Kontroverse dargestellt werden.

Die Gegner des RG. erklären, daß „beteiligt" an einer Straftat nur sein könne, wessen Tun oder Unterlassen für den Erfolg ursächlich geworden ist, und betonen, daß diese Auffassung der Beihilfe vom Standpunkt eines folgerichtigen Erfolgsstrafrechts aus geradezu selbstverständlich ist (M e z g e r, „Grundriß", S. 110). Ob diese These heute noch gilt, kann zweifelhaft erscheinen. Denn offenbar ist schon das noch geltende Strafrecht kein reines Erfolgsstrafrecht mehr. Aber der

immer deutlicher werdende Übergang zu einem Willens- und Täterstrafrecht macht eine Änderung der Anschauungen vom Wesen der Beihilfe weder nötig noch auch nur möglich. Der Beihilfe ist die Beziehung zu einer Haupttat wesentlich. Sie ist ihrer Natur nach abhängig (mag man über den Grad der Akzessorietät auch verschiedener Meinung sein), denn „Hilfe“ setzt notwendig ein „Etwas“ voraus, zu dem sie geleistet wird. Und diese Abhängigkeit muß in einem ursächlichen Verhältnis der Beihilfe zur Haupttat ihren Ausdruck finden. Wenn freilich die Haupttat nicht in einer Erfolgsbewirkung besteht, so braucht natürlich auch die Hilfeleistung nicht Ursache eines außerhalb der Haupttat als solcher liegenden Erfolges zu sein. Gleichwohl muß die Beziehung zwischen der Tätigkeit des Gehilfen und der des Haupttäters eine kausale sein. Es ist nötig, daß die Haupttat ohne die Beihilfe nicht so, wie sie tatsächlich ausgeführt wurde, begangen worden wäre. Wollte man auf diese Voraussetzung verzichten, so käme man unweigerlich zur Bestrafung der versuchten Beihilfe. Das wäre eine Ausdehnung des Willensstrafrechtsgedankens, von der erst geprüft werden müßte, ob sie rechtspolitisch wünschenswert ist, die aber jedenfalls nach geltendem Recht ausgeschlossen erscheint (arg. §§ 49, 159 usw.). So mag man der veränderten Grundhaltung unseres Strafrechts dadurch Rechnung tragen, daß man das Wesen der Beihilfe nicht mehr ausschließlich als Mitverursachung des Erfolges der Haupttat bestimmt. Es bleibt aber dabei, daß sie die Haupttat selbst verursachen muß, womit zugleich ausgedrückt ist, daß dann, wenn die Haupttat in der Herbeiführung eines Erfolges besteht, der Gehilfe auch diesen Erfolg mitbewirkt haben muß — causa causae est causa causati[1]).

Angesichts dieser Formulierung kann gefragt werden, ob sie nicht genau den Standpunkt des RG. wiedergibt, nach dem Beihilfe in der Förderung oder Erleichterung der Haupttat besteht. Aber darauf ist zu erwidern, daß das RG. mit der von ihm gebrauchten Wendung einen durchaus anderen Sinn verbindet: „Förderung“ soll gerade nicht „Verursachung“ der Haupttat sein (so die vorliegende Entsch., so auch RGSt. 58, 113 und früher RGRspr. 9, 149). Daher besteht auch für den, der die oben aufgestellte einschränkende Begriffsbestimmung der Beihilfe anerkennt, der Gegensatz zu der reichsgerichtlichen Auffassung in voller Schärfe fort.

Was ist nun aber der Sinn dieser Auffassung? Was bedeutet „Förderung“ der Haupttat? Ist es möglich und ist es geboten, „Förderung“ von Verursachung zu unterscheiden? Nur wenn diese beiden Fragen bejaht werden können, ist die Reichsgerichtstheorie haltbar.

Nun muß die erste, wenn man sie abstrakt, ohne Beziehung auf konkrete Fälle stellt, sicherlich verneint werden. Der Gehilfe kann die Haupttat nur dann fördern, wenn er an ihr mitwirkt, d. h. wenn er Ursachen setzt, die in ihr wirksam werden. Ein anderes ist nicht denkbar. Mezger meint (Grundriß S. 111), ein Fördern, das kein Verursachen sei, könne vielleicht da angenommen werden, wo der Gehilfe günstigere Umstände für die Ausführung der Tat geschaffen hat, ohne daß diese Umstände dann vom Haupttäter ausgenutzt wurden (das vom Gehilfen gelieferte Einbruchswerkzeug wurde bei der Tat nicht gebraucht). Aber wo die Gunst der Umstände nicht genutzt wurde, da hat keine Förderung stattgefunden. Mögliche ist nicht wirkliche Förderung. In der Tat, worin der Unterschied zwischen „Verursachung“ und „Förderung“ bestehen soll, ist nicht ersichtlich (Mezger, „Lehrbuch“ S. 413).

Die Unterscheidung kann deshalb nur dann gebilligt werden, wenn das Wort „Förderung“ in einer Bedeutung zu nehmen ist, die mit seinem ursprünglichen Wortsinn nichts zu tun hat, als technischer Ausdruck also für Handlungen, die keine verursachende Wirkung haben, aber aus zwingenden kriminalpolitischen Gründen doch als Beihilfe bestraft werden müssen. Es muß also gefragt werden, ob es derartige Handlungen gibt. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Von vornherein muß hervorgehoben werden, daß gerade das RG. das Dasein solcher nicht ursächlicher, aber gleichwohl förderlicher und darum als Beihilfe anzusehender Handlungen gar nicht anerkennen darf, ohne die Grundlagen seiner gesamten Teilnahmerechtsprechung aufzugeben. Denn gäbe es solche Handlungen, so könnte, so müßte sogar die Tätigkeit des Haupttäters von der des Gehilfen nach objektiven Gesichtspunkten unterschieden werden: der eine verursacht, der andere „fördert“. Beihilfe und Mittäterschaft wären dann schon nach äußerlichen Gesichtspunkten zu trennen, und es bedürfte des Gegensatzes von Täterwillen und Gehilfenwillen nicht mehr, um sie gegeneinander abzugrenzen. Der Begriff des „animus socii“ wäre überhaupt überflüssig. Die Verschiedenheit der objektiven Tatbestände würde sich auf der Schuldseite auswirken. Die eigentümliche Schuld des Gehilfen wäre dann dadurch bestimmt, daß der Wille des Gehilfen auf etwas ganz anderes gerichtet ist als der des Täters: eben nur auf „Fördern“. Im ganzen: die Teilnahmetheorie liefe auf die von Lobe (Leipziger Kommentar, 4, 5 zu § 49) vertretene Ansicht hinaus. Diese Folgerungen aber lehnt das RG. ab. Es betont insbesondere, daß der Wille des Gehilfen auf Vollendung (nicht nur auf Förderung) der Haupttat gerichtet sein müsse (RGSt. 50, 169 [170]; 60, 23 [24]). Hiernach ist unwahrscheinlich, daß sich Fälle strafwürdiger „Förderung“, die nicht in Wahrheit doch zugleich auch Verursachungsfälle wären, in der Rspr. finden lassen.

Diese Vermutung wird durch eine Überprüfung der Judikatur bestätigt, auf die sich das RG. beruft. Fast stets ist da, wo das RG. eine bloße Förderung angenommen hat, Verursachung nachzuweisen (Mezger, „Grundriß“ S. 111). Für die wichtigsten Entsch. der älteren Rspr., deren Summe RGSt. 58, 113 zu ziehen sich bemüht, hat Mezger das im „Lehrbuch“ S. 413 gezeigt. Zu ergänzen wäre, daß es bei den übrigen dort angeführten Entsch. nicht anders liegt. RGSt. 4, 95: der Gehilfe lieferte dem Täter minderwertige Uhren, obwohl er wußte, daß dieser sie als hochwertige verkaufen würde; hätte er das nicht getan, so hätte der Täter nicht betrügen können; RGSt. 28, 287: der Angekl. gab der Täterin das „von ihr dann auch angewendete“ Abtreibungsmittel; RGSt. 51, 136: der Angekl. bescheinigte dem Täter die Lieferung größerer als wirklich abgegebener Brotmengen und ermöglichte ihm dadurch eine Übertretung der BundesratsVO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915; Rspr. 3, 464 u. 9, 149: der Angekl. nannte Namen und Anschrift einer Hebamme, deren Hilfe bei einer Abtreibung in Anspruch genommen wurde. (In RGSt. 16 350 ist der Sachverhalt nicht mitgeteilt.) Überall ist das Tun des Gehilfen also wirklich eine echte Mitverursachung gewesen. Und ebenso war es in späteren, nach RGSt. 58, 113 ergangenen Entsch. RGSt. 67, 191: der Gehilfe brachte den Täter mit dem Zeugen zusammen, den der Täter zur Leistung eines Meineides zu verleiten suchte; RGSt. 71, 176: der angeklagte Funkoffizier verhinderte den Schmuggel der ihm unterstellten Matrosen nicht, obwohl er dazu imstande und verpflichtet war; RGSt. 73, 53 = JW. 1939, 538[2]: Beihilfe (begangen durch Unterlassen) zum Mord wird nur für den Fall angenommen, daß Angekl. in der Lage war, durch Tätigwerden die Vollendung der Tat zu erschweren, d. h. daß sein Untätigbleiben wenigstens die Art und Weise der Tatbegehung bestimmte. Im ganzen: eine Notwendigkeit, von der Mitverursachung die bloße „Förderung“ zu unterscheiden, lag in der Mehrzahl der Fälle, an denen das RG. seine Lehre entwickelte, nicht vor.

Es bleiben darum nur solche Fälle zweifelhaft, wie sie RGSt. 58, 113 im Auge hat: Fälle, in denen der Gehilfe ein Werkzeug liefert, das dann gar nicht benutzt wird, so daß nicht einmal die „Modalität der Tat“ (Mezger, „Lehrbuch“ S. 413) durch das Werkzeug beeinflußt wird. Aber auch hier ist die Entsch. nicht

[1]) Keiner Hervorhebung bedarf, daß dies keine erschöpfende Definition der Beihilfe ist. Natürlich ist eine die Begehung der Haupttat mitverursachende Handlung nur dann Beihilfe, wenn sie von einem auf Vollendung der Haupttat gerichteten Willen getragen ist. Diese subjektive Seite der Sache steht aber hier nicht zur Erörterung.

schwierig. Denn hier liegt entweder nur versuchte Beihilfe vor, deren Straflosigkeit erträglich ist und jedenfalls ertragen werden muß, solange das Gesetz sie nicht ausdrücklich unter Strafe stellt. Diesen Standpunkt hat das RG. selbst gelegentlich eingenommen (vgl. RGSt. 38, 156). Oder aber es bewirkt die Tätigkeit des Gehilfen wenigstens eine „innere Stärkung“ des Täters. Dann ist sie Beihilfe durch Rat und unter diesem Gesichtspunkt nach § 49 strafbar. Natürlich darf solche intellektuelle Beihilfe nicht ohne weiteres einfach angenommen werden, wenn der Gehilfe ein nicht benutztes Werkzeug zur Verfügung gestellt hat. Sonst käme man praktisch zu dem Ergebnis, daß Beihilfe immer schon da vorliegt, wo der Gehilfe nur überhaupt irgend etwas mit dem Willen tut, die Haupttat zu fördern und zu erleichtern, gleichviel welche Wirkungen sein Handeln hat. Daß dies ausreiche, wird zwar in der vorliegenden Entsch. an einer Stelle ausgesprochen („es genügt vielmehr, daß er [der Gehilfe] mit dem Willen handelt, die Haupttat zu fördern und zu erleichtern“). Aber jene Erklärung ist nicht abschließend. Sie dient nur zur Zurückweisung der von der StrK. vertretenen Rechtsansicht. Daß nach wie vor „die bloße Absicht des Gehilfen, durch seine Hilfeleistung die Haupttat zu unterstützen“, die Anwendung von § 49 nicht rechtfertigen soll (so RGSt. 58, 113), bestätigt auch das vorstehende Urteil, in dem es an dem Erfordernis einer tatsächlichen Förderung oder Erleichterung festhält, Diese Förderung aber wird vielfach auch da, wo es zu einer physischen Mitwirkung des Gehilfen nicht gekommen ist, in einer moralischen Unterstützung des Haupttäters festgestellt werden können. Wo das der Fall ist, kann auch in solchen Fällen Beihilfe angenommen werden. Und *nur* dann liegt wirklich echte, nicht bloß versuchte Beihilfe vor. Fehlt dagegen auch jene geistige Mitwirkung, hat das Verhalten des „Gehilfen“ weder auf das Tun noch auf das Wollen des Täters irgendeinen Einfluß gehabt, dann ist Bestrafung nach § 49 nicht möglich.

Dieser Ansicht nun scheint sich das vorliegende Erkenntnis nicht mehr ganz verschließen zu wollen. Es hält zwar an den überlieferten Formeln von „Förderung“ und „Erleichterung“ fest und leugnet das Erfordernis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Beihilfe und Haupttat. Aber es stellt die Entsch. zum Schluß doch darauf ab, daß der Angekl. durch sein Verhalten die Haupttäter in ihrem auf Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung gerichteten *Entschluß bestärkt* habe. Darin, in dieser psychischen Hilfeleistung wird, und mit Recht, die eigentliche Beihilfehandlung erblickt. Auf *diesen* Sachverhalt ist auch vom Standpunkt der Gegner des RG. aus § 49 unzweifelhaft anwendbar.

Damit beschreitet die Entsch. den Weg, auf dem die in RGSt. 58, 113 gemeinten Fälle befriedigend gelöst werden können. Vielleicht darf sie deshalb als erster Versuch einer Vermittlung zwischen den widerstreitenden Ansichten aufgefaßt werden. Eine solche Vermittlung wäre dringend zu wünschen. Denn die bisherige Praxis trifft der Vorwurf *Mezgers* („Grundriß“ S. 111) mit Recht, daß sie kein Muster an Klarheit sei und keine festen Grenzen erkennen lasse.

Prof. Dr. *Bockelmann*, Königsberg (Pr.)

*

** 2. RG. — § 266 StGB. Eine Verletzung der Pflicht des Angestellten, auf Verlangen der Firma zwei Jahre nach Auflösung des Angestelltenverhältnisses keinen Wettbewerb zu treiben, ist keine Untreue i. S. des § 266 StGB. †)**

Die Untreue nach dem § 266 StGB. findet das LG. darin, daß der Angekl. St., anstatt gemäß dem § 4 seines Anstellungsvertrages seine ganze Kraft dem Unternehmen der S.werke zu widmen, in erheblichem Umfange für die nach seiner eigenen Meinung betriebsfremde Angelegenheit des Regenerierungsverfahrens in den Räumen und mit den Mitteln der S.werke Versuche angestellt und dafür sowohl seine eigene Arbeitskraft wie auch zum Teil die seiner Mitarbeiter eingesetzt und dann zur gewerblichen Ausnutzung dieses Verfahrens das Wettbewerbsunternehmen in Kl. aufgebaut und zu diesem Zweck auch die näher bezeichneten Handlungen vorgenommen habe. Diese Verurteilung kann nur teilweise bestehen bleiben. Im einzelnen ist dazu folgendes zu sagen.

a) Treuverhältnis.

Das LG. nimmt rechtlich zutreffend an, der Angekl. St. habe auf Grund seines Anstellungsvertrages und des ihm zugewiesenen Pflichtenkreises während der Dauer seines Anstellungsverhältnisses in einem *Treuverhältnis* der im § 266 StGB. bezeichneten Art zu den S.werken gestanden, das ihn verpflichtet habe, die Vermögensinteressen der S.werke wahrzunehmen.

Das LG. ist aber auch der Auffassung, diese Treueverpflichtung des Angekl. St. habe nicht nur über den Zeitpunkt, in dem er gekündigt habe, hinweg bis zur Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses (8. Sept. 1937) bestanden, sondern sie sei auch für die ganze Zeit in Kraft geblieben, für die das Wettbewerbsverbot gegen den Angekl. St. wirksam gewesen sei. Denn dieses besondere Wettbewerbsverbot für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses habe eine über das Dienstverhältnis hinausreichende Treupflicht eigener Art begründet, „die die Anwendung der sonst etwa für die Übergangszeit und die Zeit nach der Beendigung des Vertrages geltenden Regeln ausschließe“.

Das ist rechtsirrig. Das Wettbewerbsverbot hat keine solche Wirkung.

Es ist davon auszugehen, daß in der Regel die in einem Anstellungsverhältnisse begründete Verpflichtung, Wettbewerbshandlungen gegen den Anstellungsbetrieb zu unterlassen, mit der Beendigung des Dienstverhältnisses aufhört. Das ist unter dem Gesichtspunkt des § 17 UnlWG. in der Rspr. anerkannt (vgl. RGSt. 61, 273 [274] und RGUrt. v. 4. Okt. 1938, I 250/37: HöchstRRspr. 1939 Nr. 30). Danach bindet das Verbot des § 17 Abs. 1 UnlWG. den Angestellten grundsätzlich nur für die Zeit seiner Anstellung und verwehrt ihm nicht, Betriebsgeheimnisse, die er auf ordnungsmäßigem Weg erfahren hat, nach Ablauf des Dienstvertrages sowohl Dritten mitzuteilen als auch zu Wettbewerbszwecken selbst zu verwerten.

Maßgebend ist bei dieser Rspr. die Erwägung gewesen, dem Interesse des Betriebsinhabers, daß seine Geschäftsgeheimnisse gewahrt blieben und ihm kein früherer Angestellter als Wettbewerber entgegentrete, stehe das nicht minder berechtigte Interesse der Angestellten gegenüber, ihre Kenntnisse und Fertigkeiten zu ihrem Fortkommen zu nutzen. Daran ist festzuhalten. Aus demselben Grunde kann auch aus der in dem Beschäftigungsverhältnisse i. S. des § 266 StGB. begründeten Treueverpflichtung keine Bindung des Angestellten über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus erwachsen. Gegen diese Begrenzung der Treuebindung spricht auch nicht die jetzige Rechtsauffassung (vgl. die §§ 1 und 2 ArbOG. v. 20. Jan. 1934 [RGBl. I, 45]), nach der das Arbeitsverhältnis überwiegend personenrechtlicher Natur ist und auf der gegenseitigen Treupflicht zwischen dem Betriebsführer und der Gefolgschaft beruht. Denn gerade nach der heutigen Anschauung muß der Angestellte an sich die Möglichkeit zum Aufstieg — auch zum selbständigen Unternehmer — haben; das Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses, in dem er sich in seinem Fache zum Erwerb und zur Verwertung von Kenntnissen und Erfahrungen betätigt, darf kein Hindernis dagegen schaffen, daß er nach der Beendigung des Dienstverhältnisses das Gelernte für sich selbst verwertet. Es liegt auch im Interesse der Gesamtheit, daß die Angestellten ihre besonderen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen frei — auch im eigenen Betriebe — der Wirtschaft nutzbar machen. Deshalb ist es in der Regel rechtlich zulässig, daß sich ein Angestellter *nach der Beendigung* des Anstellungsverhältnisse in einem Wettbewerbsbetriebe betätigt oder selbständig macht.

Das gilt auch für den Angekl. St. Das in seinem Anstellungsvertrage vorgesehene *Wettbewerbsverbot* ändert insoweit nichts an der allgemeinen Regel. Nach dem § 6 seines Anstellungsvertrages sollte das Wettbewerbsverbot erst dann wirksam werden, wenn die S.werke dies *nach Auflösung des Dienstverhältnisses* verlangen würden. Daraus ergibt sich, daß das Verlangen nicht etwa — in gewisser Beschränkung — das Dienstverhältnis fortsetzt, sondern ein neues Vertragsverhältnis in Kraft setzt, das dem bisherigen Angestellten das Wettbewerbsverbot als Schuldverpflichtung auferlegt, während es

bisher für ihn auf Grund der im Dienstverhältnis begründeten Treupflicht gegolten hatte. Das Aufhören der Treupflicht mit der Beendigung des Dienstverhältnisses gibt für den Berechtigten erst den Anlaß, zu erwägen, ob er den Wettbewerb verbieten und dafür die entsprechende Gegenleistung übernehmen will. Das neue Vertragsverhältnis steht somit nur in einem äußeren und nicht in einem inneren Zusammenhange mit dem früheren Anstellungsverhältnis, so daß in ihm die mit jenem verbundene Treupflicht nicht fortwirkt. Es legt jedem Vertragsteile Verbindlichkeiten i. S. des Schuldrechts des BGB. auf, ohne ein neues Treuverhältnis zu begründen. Der frühere Angestellte hat — gegen Entgelt — eine Betätigung in gewisser Richtung, die dem anderen Teile wirtschaftlich schädlich werden könnte, zu unterlassen, ohne daß er deshalb verpflichtet wäre, allgemein die Vermögensinteressen des anderen Vertragsteiles wahrzunehmen.

Der Verpflichtung des Angekl. St. aus dem Wettbewerbsverbote fehlt somit das Wesen einer Treueverpflichtung, wie es zum Tatbestande des § 266 StGB. gehört. Die allgemeine Verpflichtung, den Vertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen, genügt dazu nicht (vgl. RGSt. 73, 299 [300] = DR. 1939, 1981).

Soweit deshalb der Angekl. St. nach der Beendigung des Anstellungsverhältnisses Wettbewerbshandlungen vorgenommen hat, kann das für ihn nur bürgerlich-rechtliche Verbindlichkeiten, aber keine Strafbarkeit nach dem § 266 StGB. nach sich ziehen. Mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses hört auch das Treuverhältnis auf, das ihn i. S. des § 266 StGB. an die S.werke band.

Für die Zeit, die zwischen seiner unwirksamen Kündigung und zwischen der fristlosen Kündigung der S.werke liegt (15. Aug. bis 8. Sept. 1937), gilt der Angekl. St. noch als deren Angestellter. Denn die unbefugte Kündigung war nicht geeignet, ihn von seinen Vertragsverpflichtungen zu befreien.

b) Treubruch.

Die Verletzung der Treupflicht, den Treubruch, findet das LG. im ganzen darin, daß der Angekl. St. (mit dem Mitangeklagten K.) das Werk in Kl. — ein Wettbewerbsunternehmen zu den S.werken — aufgebaut habe. Diesem Zwecke hätten die näher aufgeführten Handlungen gedient; in jeder dieser Handlungen im einzelnen sieht deshalb das LG. einen Treubruch nach dem § 266 StGB.

Dieser Auffassung vermag der Senat in dieser Allgemeinheit nicht beizutreten.

Wie oben dargelegt, war der Angekl. St. — wie in der Regel jeder Angestellte — berechtigt, nach der Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses ein Wettbewerbsunternehmen zu betreiben. Auch ergibt sich aus den Feststellungen des LG., daß das Werk in Kl. nicht vor dem 1. Jan. 1938 — also erst nachdem sein Anstellungsverhältnis und das des Angekl. K. bei den S.werken beendet waren — in Betrieb genommen werden sollte und betrieben worden ist.

Ist ein Angestellter aber berechtigt, nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses ein Wettbewerbsunternehmen zu betreiben, so kann es ihm auch nicht verboten sein, dieses Unternehmen während der Dauer des Dienstverhältnisses vorzubereiten. Denn ein solches Verbot widerspräche dem natürlichen Lauf der Dinge, nach dem sich der Strebende in der unteren Stufe die Möglichkeit zum Aufstieg in die höhere Stellung schaffen muß. Sonst wäre z. B. ein Angestellter auch dann strafbar, wenn er sich von seinem Gehalte das Kapital ersparte, um sich nach ordnungsmäßiger Beendigung seiner Anstellung in einem Wettbewerbsbetriebe zu betätigen. Es wäre vielfach ein schweres Hindernis für einen Angestellten, sich selbständig zu machen, wenn er erst nach Beendigung seiner Beschäftigung und des Gehaltsbezuges mit dem Aufbau des Wettbewerbsunternehmens beginnen dürfte. Da es gerade bei technischen Betrieben vielfach lange dauert, bis sie Einkünfte bringen, wäre Minderbemittelten die Selbständigmachung nahezu unmöglich. Es bedeutet auch für die Wirkung gegenüber dem bisherigen Beschäftigungsbetriebe dasselbe, ob der frühere Angestellte in einem von anderen oder von ihm selbst eingerichteten neuen Wettbewerbsbetriebe tätig wird.

Das Recht des Angestellten, den eigenen Betrieb vorzubereiten, gilt selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, daß die Vorbereitungshandlungen selbst nicht schon während der Dauer des Treuverhältnisses einen Nachteil für den Beschäftigungsbetrieb zur Folge haben. Eine den Treugeber schädigende Vorbereitungshandlung könnte ein Treubruch i. S. des § 266 StGB. sein, während andere Vorbereitungshandlungen keinen Treubruch dieser Art darstellen. Das ergibt sich als selbstverständliche Folgerung aus dem Rechte des Angestellten, nach Lösung des Angestelltenverhältnisses ein Wettbewerbsunternehmen zu betreiben. Soweit durch die Tatsache, daß das geplante Wettbewerbsunternehmen nach der Beendigung des Treuverhältnisses entsteht, eine Vermögensgefährdung für den Beschäftigungsbetrieb herbeigeführt wird, beruht diese nicht auf einer Verletzung der Treupflicht. Die bezeichneten Vorbereitungshandlungen erfüllen deshalb insoweit nicht die Merkmale eines Vergehens gegen den § 266 StGB.

c) Nachteil für den Berechtigten.

Der Nachteil i. S. des § 266 StGB., der den S.werken durch den Treubruch des Angekl. St. erwachsen sein soll, besteht nach der Auffassung des LG. in folgendem:

Bei erfolgreichem Gange des Wettbewerbsunternehmens sei mit einer Schmälerung des Absatzes der S.werke zu rechnen gewesen, und darin liege mindestens eine für die nächste Zukunft voraussehbare gegenwärtige Vermögensgefährdung der S.werke, die einen Vermögensschaden (= Nachteil i. S. des § 266 StGB.) bedeute.

Zu dieser Vermögensgefährdung komme noch folgender Vermögensschaden als unmittelbare Folge der einzelnen Untreuehandlungen hinzu: der Verlust, der den S.werken durch die Entziehung der Arbeitskräfte und der Materialien für die Ausarbeitung des Regenerierungsverfahrens im August 1936 entstanden sei; die Beeinträchtigung der Rohstoff„wünsche" der S.werke durch die Bemühungen um die knappen Rohstoffe für das neue Werk und durch den Bezug von Asbest am 4. Mai 1937, von Zellstoff im August 1937 und von gebrauchten Filtrierstoffen im Herbst 1937; durch das Überlassen der N.zeichnung an St. zu Ostern 1937 sei für die S.werke schon dadurch ein Nachteil i. S. des § 266 StGB. eingetreten, daß die Zeichnung zum Zwecke der Verwendung in einem zukünftigen Wettbewerbsunternehmen verfügbar geworden sei; der Austritt eines erfahrenen Monteurs (Ende Oktober 1937) in einer Zeit zunehmenden Facharbeitermangels bilde für einen Spezialbetrieb wie die S.werke selbst schon einen Nachteil i. S. des § 266 StGB.; der Verlust des in Aussicht stehenden Alleinbezugsrechts für Kieselgur im Oktober 1937 bedeute einen Vermögensschaden für die S.werke; außerdem sei auch dadurch den S.werken ein Schaden entstanden, daß der Hinweis auf die Herbeiführung dieses Verlustes die für die S.werke nachteilige Verschmelzung des Kl.er Unternehmens mit der Firma Kol. begünstigt habe.

Hierzu ist folgendes zu sagen.

Wie dargetan ist, kann die durch die Vorbereitung des Wettbewerbsunternehmens im ganzen herbeigeführte Vermögensgefährdung an sich hier nicht zur Anwendung des § 266 StGB. gegen den Angekl. St. führen. Die Vorbereitungshandlungen im einzelnen haben aber als Untreuehandlungen i. S. dieses Gesetzes zu gelten, soweit sie vor dem 8. Sept. 1937 liegen und den S.werken — außerhalb ihrer Bedeutung für das Wettbewerbsunternehmen — einen Nachteil zugefügt haben. Insoweit kommt nach dem Urteil nur der Verlust in Betracht, den die S.werke dadurch erlitten haben, daß ihnen der Angekl. St. (wie der Angekl. K.) im August 1936 durch die in den Anlagen der S.werke in größerem Umfange vorgenommenen Regenerierungsversuche seine eigene und teilweise die Arbeitskraft seiner Untergebenen entzogen und zu den Versuchen Chemikalien der S.werke benutzt hat.

Im übrigen ergibt sich aus den Feststellungen des Urteils, daß durch die Betätigung des Angekl. St. in der Zeit bis zum 8. Sept. für die S.werke bei der Gründung und Einrichtung des Unternehmens in Kl., insbes. bei der Beschaffung von Rohstoffen und dem Ankauf von Maschinen, sowie durch die für diese Zwecke unternommenen Reisen kein nachweisbarer wirklicher Nachteil i. S. des § 266 StGB. eingetreten ist. Soweit eine pflichtwidrige Handlung für den Treugeber zu keinem Vermögensschaden führt, kommt keine Verurteilung nach dem § 266 StGB. in Betracht; denn der Versuch dieses Vergehens ist nicht strafbar. Um mehr kann es sich aber auch in dem Falle nicht handeln, in dem sich um Ostern 1937 der Angekl. St. durch

den Monteur G. die N.zeichnung verschafft hat. Denn diese Zeichnung stellt kein Betriebsgeheimnis dar, und St. hat sie nicht verwendet.

(RG., 3. StrSen. v. 19. Dez. 1940, 3 D 236/40.)

Anmerkung: Die Auslegung des § 266 n. F. ist in besonderem Maße durch rechtspolitische Erwägungen bestimmt. Es gilt, namentlich den zweiten Tatbestand des § 266 sinnvoll zu beschränken und ihn gegen die bloße Vertragsverletzung abzugrenzen. In diesem Zusammenhange ist die vorstehende Entscheidung von Bedeutung.

I. Das richtige Verständnis des § 266 StGB., 2. Alternative setzt eine genauere Unterscheidung der einzelnen Tatbestandsmerkmale voraus. Der Täter muß erstens eine Treupflicht verletzt haben. Zwar spricht das Gesetz nur von einer „Pflicht“, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen und vom „Treuverhältnis“ nur dort, wo die „rein tatsächliche“, der formalrechtlichen Grundlage entbehrende Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen gemeint ist. Doch hat dies nur darin seinen Grund, daß man bei der Neufassung des § 266 die früher vertretenen Ansichten über das Wesen der Untreue (Mißbrauchs- und Treubruchstheorie) miteinander zu verbinden versuchte. In Wahrheit stehen alle Einzelfälle der Untreue unter dem gemeinsamen Gedanken der Treupflichtverletzung. Insofern ist der Entwurf 1936, der dies klarer zum Ausdruck bringt, schon heute geltendes Recht. „Untreue begeht, wer die ihm auf Grund eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, für fremdes Vermögen zu sorgen, verletzt“ (vgl. auch Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Besonderer Teil, 2. Aufl., 1936, S. 449). Der Begriff des Treuverhältnisses aber verträgt keine Banalisierung. Nicht jedes Rechtsverhältnis, kraft dessen jemand verpflichtet ist, nach Treu und Glauben zu leisten, ist ein Treuverhältnis, die Pflicht zur Erfüllung des Vertrages noch keine Treupflicht.

Es muß aber zweitens hinzukommen, daß die Treupflicht auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtet ist. Auf dieses Merkmal bezieht sich die in der bekannten Entscheidung RGSt. 69, 58 (61) = JW. 1935, 941 enthaltene Einschränkung, wonach es sich um solche Pflichten oder Pflichtenkreise handeln müsse, „die sich ihrer Dauer nach über eine gewisse Zeit, oder ihrem Umfange nach über bloße Einzelfälle hinaus erstrecken“. Daß diese Einschränkung freilich nicht ausreicht, zeigt gerade der vorl. Fall: Die Pflicht, zwei Jahre hindurch keinen Wettbewerb zu betreiben, erstreckt sich über eine gewisse Zeit und umfaßt mehr als bloße Einzelfälle, und doch liegt keine Untreue vor. Und zwar deshalb nicht, weil die Pflicht, auf den anderen Teil Rücksicht zu nehmen, ihn nicht zu stören, als eine im wesentlichen negative Pflicht etwas anderes ist, als die Pflicht, fremde Vermögensinteressen zu wahren, d. h. positiv für jemand anders zu sorgen. Aber auch die Pflicht, für einen anderen zu arbeiten, ist nicht ohne weiteres eine Pflicht, seine Vermögensinteressen zu wahren, und die vorsätzliche Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ohne Hinzutreten besonderer Umstände noch keine Untreue.

Nur wenn diese Merkmale zusammentreffen, kann Untreue vorliegen. Es gibt einerseits Treupflichten, die aber doch nicht auf die Wahrung fremder Vermögensinteressen gerichtet sind — so die Pflicht des Arbeiters, der im wesentlichen mechanische Arbeit zu verrichten hat — und andererseits Pflichten zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen, die aber doch nicht auf einem Treuverhältnis beruhen, wie etwa die Pflichten aus der Geschäftsführung ohne Auftrag.

II. Legt man diese Maßstäbe an den in der vorstehenden Entscheidung erörterten Fall an, so dürfte sich folgendes ergeben:

1. Keine Untreue enthält die Verletzung der Pflicht, auf Verlangen der Firma zwei Jahre nach Abschluß des Angestelltenverhältnisses keinen Wettbewerb zu treiben. Denn insoweit handelt es sich weder um ein Treuverhältnis, noch um die Pflicht zur positiven Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen, und zwar, obwohl diese Pflicht nicht eine bloße Nebenverpflichtung im Rahmen eines weitergehenden Rechtsverhältnisses ist, sondern den wesentlichen Inhalt des hierüber abgeschlossenen Vertrages darstellt. Das RG. legt darauf Wert, daß das für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in Aussicht genommene Rechtsverhältnis nicht die bloße Fortsetzung des bisherigen Dienstverhältnisses, sondern rechtlich selbständig sei und durch das ausdrückliche Verlangen der Firma zustande komme. Doch dürfte es auch insoweit auf diese formalrechtlichen Erwägungen — selbständiger Vertrag oder Fortwirkung des alten Vertrages — nicht ankommen. Zwar wird an sich mit Recht anerkannt, daß auch nach Beendigung des zwischen dem Täter und dem Verletzten bestehenden Rechtsverhältnisses doch ein Treuverhältnis fortbestehen kann, so daß auch der aus seiner bisherigen Stellung ausscheidende Beamte, Angestellte oder Arbeiter noch Untreue begehen kann (vgl. z. B. Eb. Schmidt, „Komm. z. Aktienrecht“ von Gadow, Heinichen, Eb. Schmidt, W. Schmidt, Weipert, 1940, S. 1211 f. mit weiteren Hinweisen und v. Dohnanyi, Nachtrag zur 18. Aufl. des Frankschen Kommentars zum StGB., 1936, S. 57). Doch muß dann immer noch eine wenigstens tatsächliche Treupflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen bestehen. Eine solche Pflicht verletzt das Vorstandsmitglied einer AG., oder der Prokurist einer Firma, der nach seinem Ausscheiden noch im Abwicklungsstadium Geschäfte zum Nachteil seiner Firma weiterführt, nicht aber der Angestellte, der nach seinem Ausscheiden die Pflicht zum Unterlassen des Wettbewerbes verletzt. Denn materiell haben das jetzt bestehende Rechtsverhältnis und die daraus erwachsenden Pflichten einen anderen Inhalt, als das ursprüngliche Arbeitsverhältnis.

2. Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob das Verhalten des Täters vor Ablauf des Dienstverhältnisses Untreue ist. Das Angestelltenverhältnis ist zweifellos ein Treuverhältnis. Doch sind auch die aus diesem Verhältnis entspringenden Pflichten auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtet. Bekanntlich hat das RG. den zweiten Tatbestand des § 266 StGB. mit Recht auf solche Fälle beschränkt, in denen der Verpflichtete für die Erfüllung seiner Pflicht „einen gewissen Spielraum, eine gewisse Bewegungsfreiheit oder Selbständigkeit hat“ (vgl. z. B. RGSt. 69, 62). Diese Voraussetzung war im vorl. Falle erfüllt. Denn wie der unveröffentlichte Teil des Urteils ergibt, war der Angekl. „mit der selbständigen und verantwortlichen Leitung des von ihm einzurichtenden bierchemischen Versuchslaboratoriums beauftragt“. Er hatte somit eine verhältnismäßige selbständige, der persönlichen Entscheidung und Verantwortung Spielraum lassende Stellung, ohne daß es darauf ankäme, ob ihm die Befugnis zu selbständigem rechtsgeschäftlichem Handeln eingeräumt war.

III. Doch sind noch zwei weitere Merkmale zu prüfen. Das RG. hat die Eigenart der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses bestehenden Pflicht nicht näher geprüft. Es nimmt nämlich an, daß der Angekl. berechtigt gewesen sei, ein Wettbewerbsunternehmen für die spätere Zeit schon während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses vorzubereiten. Es hält somit eine Verletzung der dem Täter obliegenden Pflichten nicht für gegeben, womit sich freilich die Frage nach deren Wesen erübrigt. Aber ob man ihm darin zustimmen kann, scheint doch recht zweifelhaft. Zwar schließt die im Vertrage übernommene Verpflichtung, die ganze Arbeitskraft dem Unternehmen zu widmen, nicht aus, daß der Angestellte sich auch Zeit für seine eigenen Angelegenheiten nimmt, sich im Hinblick auf die für später geplante Wettbewerbstätigkeit Kapital spart oder sonstige Vorbereitungen trifft. Insoweit ist den sozialen Erwägungen, mit denen das RG. eine Verpflichtung zum Unterlassen von Wettbewerbshandlungen nach Beendigung des Dienstverhältnisses grundsätzlich verneint, gewiß beizupflichten. Soweit solche Betätigungen sich im Rahmen des der Verkehrssitte und Volksanschauung gemäßen, des „Sozialadaequaten“ (nach einem Ausdruck von Welzel) halten, liegt in der Tat keine Pflichtverletzung vor. Im vorl. Falle ging aber die Betätigung des Angekl. St. über dieses Maß offenbar hinaus. Er hat doch allem Anschein nach in erheblichem Umfange Rohstoffe und wertvolle Arbeitskräfte nicht dem ihm anvertrauten Laboratorium und seiner Firma zugeführt, sondern für sich verwendet (einen gewissen Vergleich bietet der in der Entsch. RGSt. 71, 333 = JW. 1937, 3022 erörterte Fall). Vor allem aber tat er dies zur Vorbereitung eines Wettbewerbsunternehmens, daß er noch vor Ablauf der zwei Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses und ohne Rücksicht auf ein etwa entgegenstehendes Verlangen seiner

Firma eröffnen wollte, obwohl er sich im Vertrage verpflichtet hatte, einem solchen Verlangen nachzukommen. Er bereitete also einen Vertragsbruch vor. Auch die vom RG. mit Recht in den Vordergrund gerückten sozialen Erwägungen ändern aber nichts an der Verpflichtung, vertraglich übernommene Verbindlichkeiten zu erfüllen und somit an der Pflichtwidrigkeit eines vertragswidrigen Verhaltens.

Endlich wäre aber noch besonders zu prüfen, ob das Verhalten des St. die Firma benachteiligt hat. Warum ein solcher Schaden nicht nachweisbar sei, wie die Schlußausführungen des Urteils behaupten, ist ohne nähere Kenntnis des Sachverhalts nicht zu entscheiden. Doch läßt sich folgende Erwägung nicht von der Hand weisen: Auf Grund des Anstellungsvertrages hatte die Firma das Recht, von dem Angekl. das Unterlassen des Wettbewerbes für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu fordern. Sie hatte somit die greifbare Aussicht auf ein Unterbleiben von Wettbewerbshandlungen für diese Zeit. Dieser Bestandteil ihres Vermögens aber ist durch die Vorbereitungen des Angekl. und durch seinen Entschluß, sich über ein etwaiges Verlangen der Firma hinwegzusetzen, doch wohl in so starkem Maße gefährdet und entwertet, daß schon von einem gegenwärtigen Nachteil die Rede sein kann.

Für den inneren Sachverhalt, namentlich die Beurteilung der Frage, ob der Angekl. sich einer Pflichtverletzung bewußt war, ergibt das Urteil, soweit es veröffentlicht ist, keinen genügenden Anhalt.

Prof. Dr. Dahm, Leipzig.

*

**** 3. RG. — §§ 267, 268 StGB. Eine Urkunde kann auch dann falsch sein, wenn der Aussteller mit seinem richtigen Namen unterzeichnet hat, und sie kann echt auch dann sein, wenn der Unterzeichner nicht der Namensträger ist, sondern mit einem fremden Namen unterzeichnet hat. — Vollmacht zur Vollziehung der Unterschrift des Vollmachtgebers. †)**

Das LG. hat angenommen, daß sich der Angekl. einer fortgesetzten schweren Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB.) schuldig gemacht habe, weil er in dem Rechtsstreit gegen H., den er im Namen seines Neffen L. bei dem AG. führte, Prozeßschriften und Vollmachten mit dem Namen seines Neffen unterzeichnet hat.

Zum fälschlichen Anfertigen einer Urkunde i. S. der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gehört, daß der Anschein erweckt wird, als sei eine andere Person der Aussteller der Urkunde, als derjenige, von dem sie in Wahrheit herrührt, daß also über die Person des Ausstellers getäuscht wird und der Täter darüber täuschen will. Wesentlich ist hiernach, wer im einzelnen Fall derjenige ist, von dem die Urkunde herrührt. Dabei ist nicht ausschlaggebend, wer die Urkunde körperlich vollzogen hat, entscheidend ist vielmehr, von wem sie geistig herrührt. Eine Urkunde kann auch dann falsch sein, wenn der Aussteller mit seinem richtigen Namen unterzeichnet hat, und sie kann echt auch dann sein, wenn der Unterzeichner nicht der Namensträger ist, sondern mit einem fremden Namen unterzeichnet hat. Bei dem — hier in Betracht kommenden — Zeichnen mit fremdem Namen kommt eine echte Urkunde dann zustande, scheidet also eine Urkundenfälschung aus, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen: Der Unterzeichner will den Namensträger vertreten, er kann ihn rechtlich vertreten, und der Namensträger will sich in der Unterschrift vertreten lassen.

Der Angekl. hatte im vorl. Fall u. a. behauptet, L. habe ihm eine Generalvollmacht erteilt, auf Grund deren er den Rechtsstreit im Namen des L. geführt und die erwähnten Urkunden mit dessen Namen unterzeichnet habe. Das LG. hat als wahr unterstellt, daß der Angekl. eine „weitgehende Vollmacht" für L. gehabt habe. Was das LG. darunter versteht, bleibt unklar, zumal da es an einer anderen Stelle des Urteils ausführt, der Angekl. habe über den Rahmen der ihm vielleicht tatsächlich gegebenen Vollmacht hinaus die in Betracht kommenden Urkunden fälschlich angefertigt. Nach Lage der Sache muß bei der rechtlichen Nachprüfung des Urteils davon ausgegangen werden, daß das LG. das Vorliegen einer Generalvollmacht als wahr unterstellt hat. Ermächtigte diese den Angekl., den Rechtsstreit im Namen des L. zu führen und demgemäß auch die dem Gericht einzureichenden Schriftstücke für ihn zu unterzeichnen, so können die Voraussetzungen gegeben sein, unter denen beim Zeichnen mit fremdem Namen echte Urkunden vorliegen. L. konnte sich in der Unterzeichnung der in Betracht kommenden Schriftstücke vertreten lassen. In einem solchen Fall kann der Bevollmächtigte unmittelbar mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen (vgl. RGSt. 45, 327, 328/329). Die Ausführungen des LG., daß sich der Angekl. trotz der in der „weitgehenden Vollmacht" liegenden Ermächtigung des L. durch Unterzeichnen der Schriftstücke mit dessen Namen einer Urkundenfälschung schuldig gemacht habe, scheinen davon auszugehen, daß der unwahre Inhalt einer Urkunde diese schon als eine unechte Urkunde erscheinen lasse, oder daß eine Urkundenfälschung schon deshalb vorliege, weil die Ermächtigung des Namensträgers zur Begehung einer strafbaren Handlung (hier eines Betrugs) benutzt werden sollte. Diese Ansicht würde rechtsirrig sein. Aus dem unwahren Inhalt allein kann das Tatbestandsmerkmal der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde nicht hergeleitet werden (RGSt. 43, 348, 349). Freilich kann für die Frage, ob nicht ein Mißbrauch der Urkundsform gegeben ist, auch die Tatsache erheblich sein, daß die Urkunde einen unwahren Inhalt hat, nämlich dann, wenn die unwahren Angaben von dem Willen des Namensträgers nicht umfaßt werden. Daraus kann sich, was im einzelnen Fall zu prüfen ist, ergeben, daß das Einreichen der Urkunde nicht dem Willen des Namensträgers entsprach, die Ermächtigung zur Unterzeichnung der Urkunde mit seinem Namen also fehlte. Dann kann sich der Unterzeichner der Urkunde, wenn er sich der fehlenden Ermächtigung bewußt gewesen ist, einer Täuschung über den Aussteller der Urkunde schuldig gemacht haben (RGSt. 43, 348, 350; vgl. auch die zum § 269 StGB. ergangene Entsch. RGSt. 74, 210, 211/212: DR. 1940, 1009[2]).

Daß die Ermächtigung des Namensträgers dazu benutzt werden soll, um eine strafbare Handlung zu begehen, insbes. andere in betrügerischer Weise zu täuschen, begründet ebenfalls noch nicht die Annahme einer Urkundenfälschung. Voraussetzung für das Vorliegen einer solchen ist vielmehr, daß gerade über die Person des Ausstellers, über das Vertretungsverhältnis getäuscht werden soll, während es nicht genügt, daß mit der Urkunde über Tatsachen getäuscht werden soll, die außerhalb des Vertretungsverhältnisses liegen. Will aber der Unterzeichner der Urkunde den Namensträger nicht vertreten, und dieser sich nicht durch jenen vertreten lassen, soll vielmehr der Anschein erweckt werden, als sei die Urkunde von einer anderen Person ausgestellt, als von demjenigen, von dem sie herrührt, so macht sich der Unterzeichner der Urkunde einer Urkundenfälschung selbst dann schuldig, wenn sich der Namensträger mit dem Gebrauch seines Namens einverstanden erklärt hat (vgl. RGSt. 43, 348, 352/353; 68, 240, 242; RGUrt. 2 D 1061/33 v. 1. März 1934: HöchstRRspr. 1934 Nr. 1079; 3 D 622/37 v. 6. Sept. 1937, 1 D 211/38 v. 31. Mai 1938: DJ. 1938, 1917). Etwas anderes sollte auch durch das RGUrt. 2 D 667/38 v. 15. Dez. 1938: HöchstRRspr. 1939 Nr. 662 nicht ausgesprochen werden, wie der dort geschilderte Sachverhalt und der Hinweis auf RGSt. 43, 348, 352/353; 68, 240, 242 und RGUrt. 1 D 211/38 v. 31. Mai 1938 ergibt.

(RG., 2. StrSen. v. 9. Dez. 1940, 2 D 355/40.)

Anmerkung: Für die Echtheit einer Urkunde „ist nicht ausschlaggebend, wer sie körperlich vollzogen hat, entscheidend ist vielmehr, von wem sie geistig herrührt" — dieser Satz bildet das Fundament der vorl. Entsch. Freilich hat das RG. seit je das Zeichnen mit fremdem Namen unter gewissen Umständen nicht als Urkundenfälschung angesprochen. Aber die Herleitung dieser Auffassung aus einem bestimmten Echtheitsbegriff, die saubere Abgrenzung zwischen der Täuschung über die Identität in einer Urkunde und betrügerischen Manipulationen mit Hilfe einer Urkunde, überhaupt die scharfe Kennzeichnung der Voraussetzungen der Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen sowie die methodische Verbindung dieses Falles mit dem der Fälschung trotz Zeichnens mit eigenem Namen, das ist mit solcher Deutlichkeit vom RG. bisher nicht ausgesprochen worden. Bei näherem Zusehen ergibt sich allerdings, daß diese Ausführungen —

zum Teil wörtlich — der letzten (35.) Aufl. des Komm. von Kohlrausch (zu § 267 Anm. 6) entnommen sind, ohne daß der Senat angibt, von wem die Formulierungen „geistig herrühren“. Es sei deshalb einmal deutlich ausgesprochen, daß eine derartige „stillschweigende“ Verwendung der Literatur durch die höchstrichterliche Rspr., wie sie auch sonst manchmal zu beobachten ist (vgl. etwa RGSt. 70, 193 und die Schrift von Dahm, „Das freisprechende Urteil im Strafverfahren“), bei aller Würdigung der Tatsache, daß ein Urteil kein Lehrbuch ist, nicht gebilligt werden kann. Es dürfte nur der Sache dienen, wenn der Oberste Gerichtshof, besonders in Zeiten einer starken Wandlung der Rspr., die gerade auch in den Blättern dieser Zeitschrift geförderte Verbindung zur Wissenschaft seinerseits dadurch pflegt, daß er die Ansicht eines Schriftstellers nicht nur dann zitiert, wenn er ihn bekämpft, zumal bei einem auch bei den unteren Gerichten so verbreiteten, vorzüglichen Buch wie dem genannten Kommentar.

Sachlich ist der Entsch. zuzustimmen, bis auf den begrifflichen Ausgangspunkt, wie er eingangs gekennzeichnet ist. Jene Vergeistigung des Echtheitsbegriffes hat den Zweck, von seiten des Tatbestandes der Urkundenfälschung aus der Tatsache Rechnung zu tragen, daß nach bürgerlichem Recht die mit einem fremden Namen unterzeichnete Urkunde, sogar bei gesetzlicher Schriftform nach § 126 BGB., unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsgültigkeit haben kann (vgl. VerZivSen. RGZ. 74, 69 f.). Die vorl. Entsch. verbindet damit freilich auch den Fall einer Identitätsfälschung durch Gebrauch des eigenen Namens. Und in der Tat klingt es sehr bestechend, der Herstellung einer echten Urkunde trotz Zeichnens mit fremdem Namen die Herstellung einer falschen trotz Gebrauchs des eigenen Namens gegenüberzustellen. Aber in Wahrheit haben die beiden Fälle nichts miteinander zu tun und beruht ihre Lösung nicht auf dem gleichen Gedanken: dort wird eine Urkunde kraft bestimmter außerhalb ihrer liegenden Beziehungen einer anderen Person als dem Hersteller rechtlich zugerechnet; hier dagegen muß der Urkunde ihre Rechtswirksamkeit abgesprochen werden, weil ihr Gesamtzusammenhang trotz richtiger Namensbezeichnung des Herstellers schon für sich und aus sich falsche Identitätsvorstellungen hervorruft. Wird der auf den vermögenden Vater „Emil Müller“ gezogene Wechsel vom gleichnamigen unvermögenden Sohn akzeptiert, so rührt auch rein physisch die Urkunde nicht von dem her, von dem sie herzurühren vorgibt, ist also unecht; denn der Name ist nur ein Mittel zur Individualisierung einer Person, auf deren Identität es allein ankommt (grundlegend RGSt. 4, 157). Der Familienstand (z. B. als Ehefrau RGSt. 30, 43 oder als Sohn RGSt. 37, 196 und 48, 342), das Gewerbe (z. B. Gutsbesitzer-Tagelöhner in Oppenhoff Rspr. 17, 453), die amtliche Eigenschaft (vgl. RGSt. 52, 12), kurz, der gesamte „Kontext der Schrift“ (RGSt. 13, 171) ist dabei in Betracht zu ziehen, und der Name ist „Schall und Rauch“, wo er den Aussteller nicht wirklich bezeichnet. Daher steht dem Gebrauch eines fremden der Mißbrauch des eigenen Namens gleich (RGSt. 55, 173).

Ganz anders liegt es beim Zeichnen mit fremdem Namen. Hier wird ja der Urkunde zugleich eine fremde Person substituiert; die mangelnde Identität zwischen Unterzeichner und Namensträger ist ganz offensichtlich; in der Urkunde selbst findet sich nichts, was auf diese Unterscheidung hinwiese, sie erklärte oder rechtfertigte; dies kann erst geschehen, wenn man gewisse außerhalb ihrer liegende Rechtsverhältnisse heranzieht. Will man die Urkunde trotzdem unter bestimmten Voraussetzungen als echt ansprechen, so macht man eben eine Ausnahme von allen sonst geltenden Regeln. Aber mit Recht hat Frank (ZStW. 32, 90 f.) dieser Erweiterung vorgehalten, daß sie „zwei verschiedenartige Erscheinungen, nämlich das Herrühren von einer bestimmten Person und das Gelten für sie“, verwechsele und den „Echtheitsbegriff vollständig seines objektiven Charakters entkleide, wenn der Begriff nicht nur von der kausalen Beziehung der Urkunde zum Willen einer Person, sondern auch davon abhängig gemacht werde, wie sich dieser Wille zur Rechtsordnung verhalte“. Daher erklärt sich auch, daß sich vielfach die einschlägigen Urteile des RG. in einen Kreisschluß verstricken: die in jeder Zeichnung mit falschem Namen liegende Täuschung wird für unbeachtlich erklärt, wenn der Namensträger zugestimmt hat — es sei denn, daß dies doch eine Täuschung darstellt (vgl. z. B. RGSt. 16, 325; 26, 220; 37, 196. Wie verträgt sich dies übrigens mit § 117 BGB.?! Der gleiche Zirkel auch in RGZ. 74 auf S. 71!). Ich kann auch nicht finden, daß es dem Leben und dem natürlichen Rechtsempfinden mehr entspreche, wenn man es auf den geistigen Urheber ankommen läßt, wie Kohlrausch a. a. O. meint. Für die „natürliche“ Betrachtung pflegt doch das Handgreifliche, Sinnfällige, Körperliche im Vordergrund zu stehen; gerade auch hier bei der Urkunde, die aus sich heraus verständlich und vollständig einen Gedankeninhalt verkörpert. Wer sich aber handschriftlich eines fremden Namens bedient, erweckt eben den falschen Schein, als habe der wahre Namensträger geschrieben. Auch sollte man rechtspolitisch gesehen nicht durch eine Ausweitung strafrechtlicher Begriffe der Vergrößerung gewisser Ausnahmeerscheinungen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts Vorschub leisten, die im Interesse eines offenen, vertrauensvollen Rechtsverkehrs im Gegenteil möglichst eingedämmt werden müssen.

Andererseits ist selbstverständlich, daß soweit, als das Zivilrecht solche mit fremdem Namen gezeichneten Urkunden nun einmal als rechtsgültig anerkennt, ihre Herstellung nicht strafbare Urkundenfälschung sein kann. Dafür kann es freilich nicht befriedigen, wenn Frank (a. a. O. S. 95) die Straflosigkeit aus einem mangelnden Verschulden herleitet. Vielmehr muß mindestens schon die Rechtswidrigkeit verneint werden. Daß dies nur möglich sei, indem man — fälschlich! — der Einwilligung des Namensträgers rechtfertigende Kraft beilegt, wie Kohlrausch a. a. O. meint, ist unzutreffend. Es wird dabei das Merkmal der „rechtswidrigen Absicht“ übersehen, das als ein subjektives Unrechts- oder Tatbestandsmerkmal die typische und spezielle Rechtswidrigkeit des mit der Fälschung erstrebten Zieles kennzeichnet. Hier also ist der systematische Ort für die behandelte Frage: soweit die Rechtsordnung auch den mit einem fremden Namen ausgestellten Urkunden Gültigkeit im Rechtsverkehr zuerkennt, handelt der Aussteller trotz Gebrauchs des fremden Namens nicht subjektiv-rechtswidrig. Das trifft nicht zu, wo eine Vertretung nicht zugelassen ist, z. B. beim eigenhändigen Testament (RGSt. 57, 235; vgl. auch 69, 117), oder wo gar keine echte Vertretung in Wille und Erklärung beabsichtigt ist (vgl. RGSt. 68, 240 mit Vorentsch.). Gerade die vorl. Entsch., die mit Recht scharf zwischen der Täuschung über das Vertretungsverhältnis und derjenigen über außerhalb desselben liegende Tatsachen nach Absicht der Beteiligten unterscheidet, erweist die Richtigkeit dieser systematischen Einordnung. Der Fall der Autographenfälschung etwa liegt dazu ganz analog.

Prof. Dr. Boldt, Kiel.

*

**** 4. RG. — § 26 Nr. 3 FleischbeschauG. Auch das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbeschauG. kann in mittelbarer Täterschaft begangen werden.**

Im Fall des § 26 Nr. 3 geht das Anbringen der falschen Kennzeichen in dem Feilhalten und dem Verkauf des so gekennzeichneten Fleisches auf, wenn beide Tatbestände von dem gleichen Täter im unmittelbaren Zusammenhang verwirklicht werden.

Untersagung der Ausübung des Gewerbes gemäß § 421 StGB.

a) Die Verurteilung des Angekl. wegen fortgesetzter Schlachtsteuerhinterziehung nach § 396 RAbgO. n. F. mit § 2a Abs. 2 StGB. und § 3 RSchlachtStG. v. 24. März 1934 (RGBl. I, 238) i. d. Fass. des Art. I der VO. vom 21. März 1935 (RGBl. I, 391) läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und wird von der Rev. auch nur insoweit bemängelt, als das Vorliegen einer fortgesetzten Handlung angenommen ist. Allein die Ausführungen der StrK. darüber, daß der Angekl. die Straftaten, zu deren fortlaufender Begehung er sich auf Grund eines einheitlichen, von vornherein bei ihm bestehenden Vorsatzes entschlossen hat, nach Art, Zeit und Form der Begehung so übersehen habe, daß ihre spätere stückweise Ver-

wirklichung dem vorausgefaßten Gesamtvorsatz entsprach, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Angekl. konnte im voraus natürlich nicht wissen, an welchen bestimmten Tagen und wieviele Stücke er jeweils schlachten würde. Das war aber auch nicht nötig. Es genügte, daß er entschlossen war, künftig in seinem Geschäft unter Ausnützung der im Urteil festgestellten besonderen Verhältnisse Schwarzschlachtungen vorzunehmen, so oft er dazu nach dem Fleischverbrauch Anlaß und nach den zur Verfügung stehenden Schlachttieren die Möglichkeit hatte. Die Revisionsrüge ist also unbegründet.

Die Ausführungen der Rev. geben keinen Anlaß, von der in RGSt. 72, 6, 238 ff., 71 92, 95 zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung abzuweichen, daß bei Verurteilung wegen Schlachtsteuerhinterziehung gemäß § 401 RAbgO. auf Einziehung des aus den nichtversteuerten Schlachtungen herrührenden Fleisches oder auf Wertersatz zu erkennen ist.

b) Die Übertretungen nach § 27 Nr. 2 u. 3 FleischbG.

Die Übertretungen stehen nach dem Urteil in Tateinheit mit der Schlachtsteuerhinterziehung. Sie waren aber schon zur Zeit der Anklage v. 21. Aug. 1939 verjährt, da seit der richterlichen Vernehmung des Angekl. v. 29. Okt. 1938 innerhalb der Frist von drei Monaten die Verjährung durch eine richterliche Handlung nicht unterbrochen worden war. Die Verurteilung aus § 27 FleischbG. fällt deshalb weg. Einstellung des Verfahrens hat wegen der Tateinheit nicht zu erfolgen, doch muß die Urteilsformel berichtigt werden.

c) Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbG.

S. ist als mittelbarer Täter nach § 26 Nr. 3 FleischbG. verurteilt, weil er durch seine von ihm abhängigen Gesellen an dem schwarzgeschlachteten Fleisch fortgesetzt Kennzeichen der im § 19 FleischbG. vorgesehenen Art fälschlich angebracht habe. Die Gesellen W., Sch., D. und O. waren angeklagt, dem S. zu dieser Tat und durch eine weitere selbständige Tat zu den Schlachtsteuerhinterziehungen wissentlich Beihilfe geleistet zu haben. Die Verfahren sind auf Grund des Gnadenerlasses für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 eingestellt worden. Die Rev. bezeichnet die Verurteilung S.s als mittelbarer Täter für rechtlich unzulässig, da die Gesellen die Stempel auf seine Veranlassung angebracht hätten, S. also der Anstiftung schuldig sei.

Wenn die Gesellen die Tat nach § 26 Nr. 3 FleischbG. mit dem Tätervorsatz begangen hätten, könnte S. nicht mittelbarer Täter sein; er konnte aber als mittelbarer Täter verurteilt werden, wenn die Gesellen nur mit dem Gehilfenvorsatz gehandelt haben (RGSt. 57, 274; 62, 369, 390; 64, 422, 425). Die Gesellen waren als Gehilfen S.s angeklagt und sind auch bei der Verurteilung S.s von der StrK. als Gehilfen angesehen worden. Die Rev. wendet hiergegen ein, daß in RGSt. 72, 99, 101 Ziff. 3a ausgesprochen sei, bei der Begehungsform der fälschlichen Anbringung von Kennzeichen nach § 26 Nr. 3 FleischbG. sei Täter derjenige, der die Handlung des Anbringens (wie hier die Gesellen) vornimmt; eine Teilnahme anderer, an dieser Handlung sei entsprechend den allgemeinen Vorschriften über die Teilnahme in den verschiedenen Formen der Mittäterschaft, der Anstiftung und der Beihilfe möglich. Ob und in welcher rechtlichen Form eine solche Teilnahme im einzelnen Falle vorliegt, bedürfe der Prüfung und Darlegung; entscheidend sei nicht Art und Maß des Beitrags zur Tat, sondern die Willensrichtung.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Entsch. RGSt. 72, 99 befaßt sich in der Ziff. 3a auf S. 101 nicht mit der mittelbaren Täterschaft. Es ist deshalb davon auszugehen, daß auch das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbG. in mittelbarer Täterschaft begangen werden kann, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, wie sie in RGSt. 64, 422, 425 Abs. 3 im einzelnen festgestellt sind. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt. Die von dem Angekl. abhängigen Gesellen haben nach dem Urteil auf seine „Anweisung" gehandelt und waren nicht als vorsätzliche „Täter", sondern als „Gehilfen" des Angekl. tätig. Auch konnte dieser sich durch das eigene fälschliche Anbringen in gleicher Weise strafbar machen. Denn das Anbringen stellt keinen Tatbestand dar, der eigenhändig erfüllt werden muß; es setzt keine besonderen Tätereigenschaften voraus (RGSt. 57, 274; 63, 313, 315). Daß auch derjenige, der wie die Gesellen die Tatbestandshandlung ausführt, nicht mit dem Täterwillen, sondern mit dem Gehilfenvorsatz handeln kann, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (vgl. hierzu RGSt. 74, 84). Die Verurteilung S.s als mittelbarer Täter des Vergehens nach § 26 Nr. 3 StGB. ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

Wenn nun aber auch gegen die Annahme der mittelbaren Täterschaft hinsichtlich des Anbringens der falschen Kennzeichen keine Bedenken bestehen, so hatte die Verurteilung doch nicht wegen des „Anbringens" zu erfolgen. Denn dieses hatte gegenüber dem Feilhalten und Verkauf des mit den falschen Kennzeichen versehenen Fleisches durch den gleichen Täter keine besondere rechtliche Bedeutung, weil das Feilhalten und der Verkauf schon bei der Anbringung der Kennzeichen beabsichtigt war und weil das Anbringen der falschen Kennzeichen die Voraussetzung für das Feilhalten und das Verkaufen des falsch gekennzeichneten Fleisches bildete. Wie im Falle des § 4 Nr. 1 u. 2 LebMittG. die Herstellungshandlung der Nr. 1 in der Vertriebshandlung der Nr. 2 aufgeht (RGSt. 73, 83, 84 Nr. 2; vgl. ferner RGSt. 72, 276, 280 vorletzter Abs.; 71, 205. 208, 366, 372; die Entsch. RGSt. 41, 205 ist im RGUrt. 1 D 1253/33 v. 12. Dez. 1933: BayZ. 1934, 299 aufgegeben), so geht im Falle des § 26 Nr. 3 FleischbG. das Anbringen der falschen Kennzeichen in dem Feilhalten und dem Verkauf des so gekennzeichneten Fleisches auf, wenn beide Tatbestände wie hier von dem gleichen Täter im unmittelbaren Zusammenhang verwirklicht werden. S. war sowohl wegen des fälschlichen Anbringens der Kennzeichen als auch wegen des Feilhaltens und des Verkaufs des Fleisches angeklagt. Nach den Feststellungen des Urteils hat er das falsch gekennzeichnete Fleisch feilgehalten und verkauft. Er ist auf Grund des § 27 Nr. 3 FleischbG. auch verurteilt worden, weil er unbeschautes Fleisch „in Verkehr gebracht" hat. Auf Grund des § 26 a. a. O. ist er aber nur des Anbringens der falschen Kennzeichen schuldig befunden worden, während er nach obigen Ausführungen richtig wegen des Feilhaltens und des Verkaufs des falsch gekennzeichneten Fleisches hätte verurteilt werden sollen. Die richtige Verurteilung kann vom RevG. ausgesprochen werden. Die auf „Vergehen gegen § 26 Nr. 3 FleischbG." lautende Urteilsformel deckt aber auch den richtigen Schuldspruch.

Die StrK. hat das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbG., das sie im Anbringen der falschen Kennzeichen erblickt, gegenüber der Steuerhinterziehung als selbständige Straftat angesehen. Das ist an sich rechtsirrig. Denn das fälschliche Anbringen der Kennzeichen bildete einen Teil des Steuervergehens insofern, als dessen Begehung durch das Anbringen der Zeichen erleichtert und verdeckt werden sollte und der Anbringung der Kennzeichen nach einer Schlachtung jeweils weitere Schwarzschlachtungen und Zeichenanbringungen jahrelang folgten (RGUrt. 2 D 4/40 v. 13. Juni und 26. Sept. 1940). Hiernach diente das Anbringen der Kennzeichen auch der Ermöglichung oder mindestens der Erleichterung der späteren Schwarzschlachtungen, indem jeweils die Entdeckung der früheren verhindert und damit ein polizeiliches Einschreiten vereitelt wurde. Die StrK. hätte deshalb von ihrem Standpunkt aus Tateinheit zwischen dem Steuervergehen und dem Vergehen nach § 26 Nr. 3 StGB. (Tatbestand des Anbringens der falschen Zeichen) annehmen sollen. Ist der Angekl. aber, wie oben ausgeführt wurde, nur wegen des Feilhaltens und des Verkaufs des falsch gekennzeichneten Fleisches zu bestrafen, so entfällt der Tatbestand des Anbringens ganz. Für solche Fälle hat die Rspr. des RG. den Satz aufgestellt, daß ein Gesetz, das nicht angewendet werden kann, auch keine Tateinheit begründet (RGSt. 72, 276, 283 Nr. 3; RGUrt. 3 D 338/39 v. 19. Juni 1939: DR. 1939, 1506 [4]). Das gilt nicht nur, wenn ein Gesetz ausdrücklich als „subsidiär" ausgeschlossen ist, wie z. B. die Strafbestimmungen des WeinG. durch § 31 WeinG., für den Fall, daß die Tat nach anderen Vorschriften mit höherer

Strafe bedroht ist (RGSt. 72, 283 Nr. 3), sondern auch für den Fall, daß wie hier der eine Straftatbestand für den anderen die notwendige Voraussetzung bildet und deshalb eine Strafe nur für den anderen Tatbestand zu verhängen ist. War S. aber nur wegen des Feilhaltens und des Verkaufens des falsch gekennzeichneten Fleisches zu verurteilen, so war das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbG. (das Feilhalten und das Verkaufen) gegenüber der Steuerhinterziehung eine selbständige Tat, da es anders als das Anbringen der falschen Kennzeichen nicht in Tateinheit mit der Steuerhinterziehung, sondern jeweils nach ihr begangen war.

Den Urteilsfeststellungen ist zu entnehmen, daß das Feilhalten und das Verkaufen, in dem das Vergehen nach § 26 Nr. 3 FleischbG. zu erblicken ist, ebenso wie das von der StrK. angenommene Vergehen des Anbringens der falschen Kennzeichen eine fortgesetzte Handlung bildet. Was die Rev. gegen die Annahme einer Fortsetzungstat vorbringt, ist ebenso unbegründet wie die Bemängelung der Annahme eines fortgesetzten Steuervergehens (vgl. hierzu oben). Ebenso ist dem Urteil zu entnehmen, daß auch das fortgesetzte Feilhalten und Verkaufen mit der Höchststrafe geahndet worden wäre, wenn die StrK. in ihm und nicht in dem Anbringen falscher Kennzeichen den Verstoß gegen § 26 Nr. 3 FleischbG. erblickt hätte. Der Einwand der Rev., daß die Höchststrafe nur dann verhängt werden dürfe, wenn der schwerste Fall, der nach dem Tatbestand überhaupt möglich ist, vorliegt, ist rechtsirrig. Der Tatrichter kann die Höchststrafe stets dann anwenden, wenn sie ihm nach seinem pflichtgemäßen Ermessen durch die besonderen Umstände des Falles geboten erscheint.

d) Ein Rechtsfehler ist darin zu erblicken, daß die StrK. nicht geprüft hat, ob dem Angekl. die Ausübung seines Gewerbes zu untersagen ist. § 42 Abs. 1 enthält einen Befehl an den Richter, von der Vorschrift Gebrauch zu machen, wenn ihr Zweck es angemessen erscheinen läßt. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn das Verbot der Gewerbeausübung erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung durch den Angekl. zu schützen (RGSt. 74, 54). Damit die Frage des Verbots der Gewerbeausübung geprüft wird, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, ohne daß es bei der gegebenen Sachlage der Aufhebung des ganzen Strafausspruchs bedarf. Im übrigen ist die Rev. zu verwerfen.

(RG., 2. StrSen. v. 30. Jan. 1941, 2 D 482/40.) [He.]

*

5. RG. — § 60 Nr. 3 StPO. An der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, ist jeder i. S. des § 60 Nr. 3 StPO. beteiligt, der in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgang und in derselben Richtung wie der Angekl. mitgewirkt hat (RGSt. 64, 296, 298 und 377, 378). Die Beihilfe i. S. des § 49 StGB., die in jedem Falle eine Beteiligung i. S. des § 60 Nr. 3 StPO. darstellt, setzt nicht voraus, daß sie zur Ausführung der Haupttat selbst geleistet werde, sie kann vielmehr schon zu bloßen Vorbereitungshandlungen des Täters erfolgen; Voraussetzung ist dabei nur, daß die Haupttat mindestens zu einer Versuchshandlung führte (RGSt. 58, 113, 114).

(RG., 1. StrSen. v. 7. Febr. 1941, 1 D 502/40.) [He.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

6. OLG. — §§ 119, 779 BGB.; § 81 ZPO. Irrt sich der Prozeßbevollmächtigte, der sich die Zustimmung seiner Partei zu einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag vorbehalten hat, über das Vorhandensein dieser Zustimmung, so ist das unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund und seine Zustimmung zu dem Vergleichsvorschlag kann er nicht anfechten. Über die Anfechtung wird in dem anhängigen Rechtsstreit entschieden. †)

Die Kl. hatte Schadenersatz aus einem Kraftwagenunfall gegen den Bekl. eingeklagt, war aber im ersten Rechtszug teilweise unterlegen. Sie hatte Berufung eingelegt.

In einem Sühnetermin machte der Einzelrichter den Parteien einen Vergleichsvorschlag dahin, daß mit Zahlung von 2500 *RM* die sämtlichen, auch die künftigen und nicht voraussehbaren Ansprüche der Kl. abgegolten werden sollen. Die Parteien behielten sich eine Frist zur Erklärung auf den Vorschlag vor, nahmen ihn aber dann an. Drei Tage nach der Annahme focht der Prozeßbevollmächtigte der Kl. jedoch seine Zustimmung zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag wegen Irrtums an, weil er irrtümlich aus den Briefen die Zustimmung der Kl. herausgelesen habe.

Über die von der Kl. geltend gemachte Anfechtung mußte in dem vorliegenden Rechtsstreit entschieden werden. Ein besonderer Rechtsstreit wäre zur Durchführung einer Anfechtung allenfalls nur dann erforderlich, wenn es sich um einen gerichtlichen Vergleich handelte. Denn nur der gerichtliche Vergleich beendigt einen Rechtsstreit und gewährt einen Vollstreckungstitel. Der außergerichtliche Vergleich hat diese Wirkung nicht, läßt vielmehr die Rechtshängigkeit der Sache bestehen. Er gibt indes die Einrede des Vergleichs wider die durch ihn erledigten Ansprüche (RGZ. 142, 1). Die Zustimmung der Parteien zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag schuf keinen gerichtlichen Vergleich, da sie den Vergleichsvorschlag nicht zu einem Vollstreckungstitel machte und aus ihm trotz der Zustimmungen der Parteien nicht vollstreckt werden kann. Indem der Bekl. erklärt, die Fortsetzung des Rechtsstreits sei wegen des Vergleichsabschlusses unzulässig, macht er die Einrede des Vergleichs geltend.

Die Kl. ficht den Vergleich wegen Irrtums an und trägt hierzu vor, ihr Prozeßbevollmächtigter habe irrtümlich aus den Schreiben ihres Mannes und ihres Vaters die Zustimmung zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag entnommen. Beide Schreiben ergeben zwar klar die Ablehnung des gerichtlichen Vergleichsvorschlags und verlangen eine Erhöhung der Vergleichssumme. Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. kann daher die Briefe nur sehr flüchtig gelesen haben, wenn er aus ihnen die Zustimmung entnommen hat. Aber er versichert glaubhaft, daß ihm dieser Irrtum widerfahren sei. Die Anfechtung ist mithin an sich zulässig. Denn ob der Irrtum bei gehöriger Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermeidbar war, darauf kommt es bei der Irrtumsanfechtung nicht an (RGRKomm. § 119 Anm. 2).

Dagegen ist die Anfechtung sachlich nicht begründet. Im Vergleichsvorschlag war die Erklärungsfrist zu dem Vorschlag auf über zwei Monate ausgedehnt worden mit Rücksicht darauf, wie es darin heißt, daß der jetzige Ehemann der Kl. im Feld stehe und schwer zu erreichen sei. Es sollte also seine Zustimmung zum Vergleichsvorschlag erst eingeholt werden. Daraus ergibt sich, daß die Zustimmung nicht als eine ausdrückliche Bedingung und als Bestandteil des sachlichen Vergleichs gedacht und in dieser Weise vorbehalten war. Wäre das der Fall gewesen, so wäre der Vergleich jetzt ohne jede Anfechtung unwirksam, weil die Zustimmung tatsächlich fehlt. Die Kl. und ihr Vertreter wollten vielmehr ihre Zustimmung zu dem Vergleichsvorschlag von der des Ehemanns abhängig machen. Dies berührt an sich nur das innere Verhältnis des Prozeßbevollmächtigten zu der Kl. Denn der Prozeßbevollmächtigte war nach § 81 ZPO. zum Abschluß eines Vergleichs, auch eines außergerichtlichen ohne Zustimmung des Ehemanns der Kl. ermächtigt. Daß diese Vollmacht für den Vergleichsabschluß beschränkt worden sei, wird nicht behauptet. Daß der Prozeßbevollmächtigte sich der Zustimmung des Ehemanns der Kl. zu dem Vergleichsvorschlag erst vergewissern wollte, ehe er sich erklärte, bedeutet natürlich keine rechtswirksame Beschränkung der Vollmacht durch die Kl. gemäß § 83 ZPO. Die Zustimmung des Ehemanns sollte dem Prozeßbevollmächtigten vielmehr für seine Entschließung, zu der ihn die Prozeßvollmacht zwingend ohne weiteres ermächtigte, Rückendeckung gewähren und für seine Erklärung, ob er dem Vergleichsvorschlag zustimme oder nicht. Der Vorbehalt der Zustimmung des Ehemannes sollte ihm mithin nur mit die Grundlage schaffen für seine innere Willensbildung. Ein Irrtum hierüber ist aber nur Irrtum im Beweggrund. Es ist ähnlich so, wie wenn ein Kaufmann für

sich eine Berechnung anstellt, um die Höhe eines Kaufpreises festzustellen. Ein solcher Berechnungsirrtum ist anerkanntermaßen Irrtum im Beweggrund. Ein Irrtum im Beweggrund ist jedoch dann beachtlich und kann eine Anfechtung wegen Irrtums gewähren, wenn der Beweggrund dem Gegner bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend kenntlich gemacht worden und auf diese Weise Gegenstand der entscheidenden Erklärung geworden ist. Der Irrtum des Prozeßbevollmächtigten darüber, daß die Zustimmung des Ehemanns vorläge, wäre dann Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung i. S. von § 119 BGB. gewesen, weil nach seiner Erklärung sein Wille mit der Zustimmung des Ehemanns übereinstimmen solle. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Denn die Zustimmung des Ehemannes war nicht Gegenstand der sachlichen Vergleichsverhandlungen, sondern sie war nur als Grund für die Bitte des Prozeßbevollmächtigten angegeben worden, die Erklärungsfrist auf den Vergleichsvorschlag möge länger als gewöhnlich und üblich ausgedehnt werden. Ein erheblicher Erklärungsirrtum liegt demnach nicht vor, und die Anfechtung ist unbegründet. Der Vergleich ist demnach rechtswirksam, und es war dies demgemäß im entscheidenden Teile des Urteils auszusprechen.

(OLG. Köln, Urt. v. 23. Nov. 1940, 9 U 214/39.)

Anmerkung: Bei dieser Entsch. dürfte das OLG. einem grundlegenden materiell-rechtlichen Irrtum erlegen sein.

Tatbestandsmäßig ist davon auszugehen, daß hier nur ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen worden ist. Darüber darf der vom Gericht gemachte Vergleichsvorschlag nicht hinwegtäuschen. Das verkennt OLG. Köln auch nicht, übersieht aber, daraus auch die notwendigen Konsequenzen zu ziehen. Nämlich für einen gerichtlichen Vergleich würde den Rechtsausführungen beizutreten sein. Das ergibt sich aus dem gesetzlichen Umfang und Inhalt der Prozeßvollmacht, die nach außen hin auch zum Vergleichsabschluß ermächtigt. Es ist klar, daß es dabei dann nicht darauf ankommt, ob die Partei vorher dem Vergleich zugestimmt hat, selbst wenn der Prozeßbevollmächtigte auf die Vergleichsanregung des Gerichts hin erklärt hat, er müsse sich erst der Zustimmung seiner Partei vergewissern. Anders dann, wenn ein Vergleich unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung der Partei bereits geschlossen, diese Zustimmung also nach dem Inhalt des Vergleichs ausdrückliche Voraussetzung seiner Wirksamkeit sein sollte. Dann käme überhaupt nicht erst eine Anfechtung des Vergleichs in Frage, wenn sich später das Fehlen der Zustimmung herausstellt. Sondern dann wäre ein Vergleich nur scheinbar zustande gekommen und wäre in Wahrheit eine Beendigung des Rechtsstreits durch ihn nicht herbeigeführt worden.

Hat aber der Prozeßbevollmächtigte in der irrigen Annahme, seine Partei habe zugestimmt, den gerichtlichen Vergleich abgeschlossen, so ist das eine Prozeßhandlung, die er überhaupt nicht wegen Irrtums anfechten kann, selbst wenn sein Irrtum gegenüber einer rechtsgeschäftlichen Erklärung rechtserheblich wäre und zur Anfechtung berechtigen würde.

Aber hier handelt es sich, wie gesagt, ja nicht um einen gerichtlichen, sondern einen außergerichtlichen Vergleich, d. h. also um ein neben dem Prozeß herlaufendes und diesen in seinem Bestande, rein prozessual betrachtet, gar nicht berührendes privatrechtliches Rechtsgeschäft. Daraus kann jede Partei — je nach dem Inhalt des Vergleichs — eine Einrede gegen die Fortsetzung des Prozesses herleiten, und deshalb kommt es in einem solchen Falle entscheidend darauf an, ob der außergerichtliche Vergleich, der ja die Grundlage für diese Einrede abgeben soll, rechtswirksam zustande gekommen ist, oder aber, ob er noch rechtswirksam ist oder der rechtsgeschäftlichen Anfechtung (hier also wegen Irrtums) unterliegt. Die erste Feststellung ist natürlich die, ob es zu einem rechtswirksamen Vergleich überhaupt gekommen ist. Und diese Feststellung hat das OLG. Köln zu treffen unterlassen, sich vielmehr in seinen Gründen nur mit der Prozeßvollmacht als der Ermächtigung für den Anwalt zum Abschluß des Vergleichs und damit beschäftigt, ob seine Erklärung nicht nur durch einen Motivirrtum beeinflußt gewesen ist. Dabei hat es übersehen, daß ja die Prozeßvollmacht, jedenfalls in ihrem gesetzlichen Umfang, hier gar keine Rolle spielt. Sie ermächtigt zu Prozeßhandlungen, aber nicht (jedenfalls nicht ohne weiteres) zu rechtsgeschäftlichen Handlungen für die Partei. Die Berechtigung zu solchen beurteilt sich nur nach BGB., nicht nach ZPO., nämlich nur nach dem Auftragsverhältnis zur Partei.

Gewiß, im Zweifel läßt sich der Umfang der sachlichrechtlichen Vollmacht dem der Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. gleichsetzen (so Baumbach 1 zu § 81). Doch kommt man damit hier nicht weiter, wo nach ausdrücklicher Urteilsfeststellung die Partei dem Anwalt ja gerade geschrieben hatte, daß sie mit dem Vergleichsschluß nicht einverstanden sei. Dabei ist es in dem vorliegenden Falle unerheblich, daß die Zustimmung des Ehemannes der Partei ausstand. Denn OLG. sagt ja ausdrücklich: „Die Kl. und ihr Vertreter wollten ihre Zustimmung zu dem Vergleichsvorschlag von der des Ehemannes abhängig machen.“ Damit ist tatbestandlich festgestellt, daß ohne diese Zustimmung die Kl. selbst ihrem Anwalt keine sachliche Vollmacht zum Vergleichsschluß gegeben hat und geben wollte.

Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung zwischen sachlich-rechtlicher und Prozeßvollmacht und ihre Bedeutung für die Legitimation zum Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs scheinen also vom OLG. Köln verkannt worden zu sein. Dadurch ist dieses mit seiner Argumentation auf ein falsches Gleis geraten, das natürlich auch zu dem entsprechend unrichtigen Ergebnis bei der Entsch. geführt hat. OLG. Köln irrt, wenn es meint, der Anwalt sei auch ohne Zustimmung seiner Partei zu dem Vergleichsschluß berechtigt gewesen. Es ist durchaus nicht so, daß der Anwalt sich bei seiner Partei nur „Rückendeckung“ hat verschaffen wollen. Vielmehr hat er von seiner Partei die sachlich-rechtliche Vollmacht zu dem außergerichtlichen Vergleich haben wollen und in der irrigen Annahme, diese, nämlich mit der Zustimmung des Ehemannes, erhalten zu haben, dann den Vergleich geschlossen. Bei Lichte betrachtet bedeutet das aber nichts anderes, als daß er in nur vermeintlicher Vollmacht gehandelt hat, in Wahrheit jedoch als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Dann spielt es aber für die Rechtslage nach außen hin keine Rolle, ob er das nur in der irrigen Annahme, bevollmächtigt zu sein, oder in dem vollen Bewußtsein, nicht bevollmächtigt zu sein und die Grenzen seiner Vertretungsmacht zu überschreiten, getan hat. Im einen wie dem anderen Falle ist nämlich das Ergebnis dasselbe: ein Vergleich zwischen den Prozeßparteien ist überhaupt nicht zustande gekommen! Das wäre nur möglich, wenn seine Partei dieses schwebend unwirksame Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt hätte, wovon hier nicht die Rede sein kann.

Die weitere Folge ist aber die, daß mit einer Irrtumsanfechtung weder operiert werden kann noch operiert zu werden braucht. Denn der Partei gegenüber ist ja kein sie bindendes Rechtsgeschäft und damit kein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen. Dann fehlt aber die Grundlage, aus der die Gegenpartei ihre Vergleichseinheit herleiten kann. Weitere Folge: Der Rechtsstreit muß durchgeführt werden so, als ob — hier natürlich nur rein äußerlich betrachtet — es auf den Vergleichsvorschlag des Gerichts nie zu einem Vergleichsschluß gekommen wäre. Damit entfällt dann naturgemäß auch jede Erörterung über die Vergleichsanfechtung in diesem oder in einem eigens anzustrengenden neuen Prozeß.

Wie bei dieser Sachlage die Gegenpartei sich dem Anwalt gegenüber verhalten kann, ist eine Frage, die für die Entsch. dieses Prozesses der Partei gegenüber ohne Bedeutung ist.

So gibt dieser Fall ein recht anschauliches Bild von dem rechtlichen Unterschied zwischen Prozeß- und sachlich-rechtlicher Vollmacht, zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich, ein Unterschied, der offenbar auch dem die Anfechtung erklärenden Anwalt, der damit den Grund für die rechtsirrige Behandlung der Sache gelegt hat, nicht zum Bewußtsein gekommen ist.

Deshalb scheint mir auch, daß der vorangestellte Rechtssatz nicht klar genug ist, weil er den Kernpunkt, daß es sich um einen außergerichtlichen Vergleich handelt, nicht zum Ausdruck bringt. Für diesen paßt er nicht, über einen gerichtlichen Vergleich aber verhält sich die Entsch. nicht.

RA. Kubisch, Lübben.

*

7. KG. — §§ 164 ff., 181 BGB.

1. Ein zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten befugter, aber von der Beschränkung des § 181 BGB. nicht befreiter Bevollmächtigter ist regelmäßig rechtlich nicht in der Lage, eine Untervollmacht ohne die Beschränkung des § 181 BGB. zu erteilen.

2. Ein von dem Unterbevollmächtigten auf Grund der Untervollmacht mit sich selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft kann aber dadurch rechtswirksam werden, daß der Hauptbevollmächtigte es namens des Vollmachtgebers genehmigt.

Die eine von drei Miterben, Frau M., erteilte dem V. Generalvollmacht mit der Befugnis zur Bestellung von Unterbevollmächtigten. V. erteilte demgemäß dem B. Untervollmacht zum Verkauf und zur Auflassung eines Nachlaßgrundstücks an sich selbst. Darauf kamen der Kaufvertrag und die Auflassung am 1. Juli 1940 unter Mitwirkung der beiden anderen Erben und des B. zustande. Ein hierauf gegründeter Umschreibungsantrag wurde vom Grundbuchamte dahin beanstandet, daß V. nicht befugt gewesen sei, den B. von der Beschränkung des § 181 BGB. zu befreien. Das LG. trat dem bei. Zu einer hiergegen gerichteten weiteren Beschwerde hat das KG. folgende Ausführungen gemacht:

Wäre V. durch seine Vollmachtgeberin Frau M. von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit worden, so wäre er auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten vielleicht befugt gewesen, die Untervollmacht mit der gleichen Befreiung zu erteilen. Denn die Einräumung des Rechts zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten besagt mangels entgegenstehender Umstände, daß der Bevollmächtigte eine Untervollmacht nach Maßgabe des Inhalts der Hauptvollmacht erteilen dürfe. Nun braucht die Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu werden; sie kann auch aus dem allgemeinen Inhalt der Vollmacht und aus ihrem Zweck hervorgehen. Es war deshalb zunächst zu prüfen, ob aus den weitgehenden Befugnissen, die Frau M. ihrem Bevollmächtigten V. eingeräumt hat („Vornahme aller Rechtsgeschäfte, welche von mir und mir gegenüber vorgenommen werden können, *soweit die Gesetze eine Vertretung zulassen*"), der Wille der Vollmachtgeberin, den V. auch von der Beschränkung des § 181 BGB. zu befreien, zweifelsfrei entnommen werden kann. Das ist jedoch, wie der Senat bereits in der eine gleiche Vollmacht betreffenden Entsch. vom 19. Nov. 1936 (1 Wx 551/36 = JW. 1937, 471) ausgesprochen hat, nicht der Fall, weil eine derart gefaßte Freistellungsklausel regelmäßig nur die *gegenständliche Art* der zulässigen Erklärungen kennzeichnen soll und nicht auch zugleich eine Freistellung des Bevollmächtigten im gesetzlich zulässigen Umfange hinsichtlich der *persönlichen Erfordernisse* zum Ausdruck bringt.

Hiernach ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß V. nicht von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit ist. Dann ist aber der Standpunkt der Vorinstanzen, daß er auch nicht in der Lage gewesen sei, seiner Vollmachtgeberin in der Person eines Dritten einen der Beschränkung des § 181 BGB. nicht unterliegenden Vertreter zu bestellen, rechtlich nicht zu beanstanden.

Rein begrifflich wird durch eine allgemeine Vollmacht für den Bevollmächtigten eine Rechtsstellung geschaffen, die ihn in die Lage versetzt, im Rechtsverkehr in jeder Hinsicht an Stelle des Vollmachtgebers aufzutreten, also rechtsgeschäftlich so zu handeln, wie der Vollmachtgeber es könnte. § 181 BGB. beschränkt jedoch diese Rechtsstellung durch das Verbot des sog. Kontrahierens mit sich selbst und verlangt für eine Freistellung von dieser Beschränkung eine besondere dahingehende — ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende — Willensäußerung des Vollmachtgebers. Liegt eine solche nicht vor, so kann der Bevollmächtigte im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht nur mit der durch § 181 BGB. geschaffenen Beschränkung auftreten, mit Wirkung gegenüber dem Vollmachtgeber also kein Rechtsgeschäft vornehmen, durch welches gegen § 181 BGB. verstoßen würde. Enthält die Vollmacht die Ermächtigung zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten, so kann mithin auch diese Ermächtigung nur so ausgeübt werden, daß kein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, auf Grund dessen der Vollmachtgeber entgegen dem § 181 BGB. rechtlich gebunden wird. Anders wäre die Rechtslage allerdings dann, wenn der Hauptbevollmächtigte V. die Verkaufs- und Auflassungsverhandlung vom 1. Juli 1940 namens der Vollmachtgeberin nachträglich genehmigt hätte. Denn dann hätte B. die Auflassung nur der Form nach mit sich selbst, der Sache nach aber mit dem Hauptbevollmächtigten als dem Vertreter der Frau M. vorgenommen. Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens könnten ebensowenig erhoben werden, wie wenn von vornherein bei der Verhandlung v. 1. Juli 1940 für Frau M. deren Hauptbevollmächtigter V. auf der Veräußererseite mit B. auf der Erwerberseite verhandelt hätte. Ebenso wie die Auflassung durch nachträgliche Genehmigung hätte wirksam werden können, wäre dies auch auf Grund einer vorherigen Einwilligung des V. — die in der Erteilung der Untervollmacht hätte gefunden werden können — rechtlich möglich gewesen, *wenn* der Hauptbevollmächtigte zugleich alle Einzelheiten der Grundstücksveräußerung festgelegt hätte. Denn es ist anzunehmen, daß eine solche Befugnis des Hauptbevollmächtigten im Sinne des Geschäftsherrn liegt, der ein Interesse nur daran haben kann, daß der Hauptbevollmächtigte das abzuschließende Geschäft vor dessen Wirksamwerden in allen Einzelheiten nachprüft. Eine *solche* Genehmigung oder Einwilligung des Hauptbevollmächtigten liegt jedoch hier nicht vor.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Jan. 1941, 1 Wx 645/40.)

*

8. RG. — §§ 242, 276 BGB. Versicherungsvertragsrecht. Wenn eine Versicherungsgesellschaft einem Agenten die ihm bereits seit drei Monaten gewährte Befugnis, Versicherungsanträge entgegenzunehmen und vorläufige Deckungszusagen zu erteilen, fristlos entzieht, so muß sie damit rechnen, daß aus der Zeit seiner Befugnis noch mündlich erteilte Deckungszusagen, insbes. Zusagen der Deckung für einen besonderen Bedarfsfall vorliegen, für deren Erfüllung sie Sorge tragen muß. Es kommt dabei nicht darauf an, ob ein ablehnendes Verhalten der Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Kunden, dem die sofortige Deckungszusage erteilt wurde, ein vertragliches Verschulden enthält, sondern darauf, daß sie sich nach Treu und Glauben nicht mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen darf. †)

Im Mai 1937 kaufte der Angestellte W. (Kl.) von der Kraftwagen-Handelsgesellschaft in E. (Kahage) einen fabrikneuen DKW.-Personenkraftwagen, den er persönlich am 10. Juni 1937 bei der Fabrik in Zwickau in Empfang nahm, um ihn nach seinem Wohnort E. zu überführen. Auf dieser Fahrt stieß der Kl. am 11. Juni 1937 mit dem Lastkraftwagen des Kraftfahrers A. aus W. zusammen; beide Wagen wurden schwer beschädigt. A. verlangt von dem Kl. Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens.

Der Kl. nimmt die Bekl. auf Haftpflichtversicherungsschutz für diesen Schadensfall in Anspruch und stützt sich hierbei auf eine vorläufige Deckungszusage, die ihm, wie er behauptet, der damalige Versicherungsagent Sch. für die Bekl. erteilt habe.

Sch. hatte sich im März 1937 um die Übertragung der Generalagentur der Bekl. für den Bezirk E. beworben. Die Verhandlungen hierüber hatten sich einige Monate hingezogen. Im April 1937 war ihm von dem Prokuristen L. der Bekl. erklärt worden, daß er seine Tätigkeit für die Bekl. bereits aufnehmen und Versicherungsanträge für sie entgegennehmen dürfe; gleichzeitig war ihm die Befugnis zugestanden worden, „im Bedarfsfalle"

den von ihm geworbenen Kunden vorläufige Deckungszusagen zu erteilen. Die Bekl. hatte dem Sch. ein Paket Werbematerial, insbesondere eine Anzahl ihrer Firmenbogen übersandt. Die Verhandlungen mit Sch., der inzwischen der Bekl. anderweit mehrere Versicherungsanträge zugeführt und in einem Falle auch eine vorläufige Deckungszusage für sie erteilt hatte, endeten mit einem Schreiben der Bekl. an ihn v. 7. Juni 1937, worin sie ihm mitteilte, daß sie „die Verhandlungen als gescheitert ansehe und ihre Akten geschlossen habe“. Dieses Schreiben ging dem Sch. am 8. Juni 1937 zu.

Zur Begründung der Klage hat der Kl. vorgetragen, Sch. habe ihm schon etwa zwei Wochen vor dem 8. Juni 1937 mündlich vorläufigen Deckungsschutz hinsichtlich des Kraftwagens für den Zeitpunkt seiner Abholung zugesagt; von einer schriftlichen Niederlegung habe man einstweilen abgesehen, weil der Versicherungsvertrag selbst zur Ersparnis von Prämienbeträgen auf den noch unbestimmten Tag der Lieferung des Wagens habe abgestellt werden sollen. Am Abend des 9. Juni 1937, als ihm von der Kahage mitgeteilt worden sei, daß der Wagen lieferbereit sei, habe ihm Sch. fernmündlich den vorläufigen Deckungsschutz „bestätigt“ und, seinem Wunsche gemäß, eine entsprechende schriftliche Zusage auf seinen (des W.) Namen am Morgen des 10. Juni 1937 bei der Kahage abgegeben, wobei sich Sch. eines der ihm von der Bekl. überlassenen Firmenbogen bedient habe. Zur weiter verabredeten Ausfertigung des schriftlichen Versicherungsantrags sei es infolge der schweren Verletzungen, die er (W.) bei dem Unfall erlitten habe, nicht mehr gekommen; in der Folge habe dann die Bekl. den Abschluß des Versicherungsvertrages abgelehnt.

Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Das BG. hat auf Berufung der Bekl. die Klage abgewiesen. Das RG. hob das Urteil des BG. auf und verwies die Sache an dieses zurück.

Der Vorderrichter ist aus den nachstehend kurz zusammengefaßten Erwägungen zur Klageabweisung gelangt:

Vor dem 8. Juni 1937 sei dem W. keine verbindliche vorläufige Deckungszusage erteilt worden, und nach dem 8. Juni sei Sch. nicht mehr befugt gewesen, eine solche zu erteilen, weil die Geschäftsbeziehungen zwischen ihm und der Bekl. von da ab ohne Kündigungsfrist und vollständig gelöst gewesen seien. Die Bekl. habe auch nicht durch die Belassung ihrer Briefbogen mit Firmenaufdruck und anderer Geschäftspapiere in den Händen des Sch. oder in anderer Weise einen Rechtsschein für dessen fortdauernde Befugnis, Deckungszusagen zu erteilen, erweckt, auf den sich W. hätte berufen können.

Keine der beiden Erwägungen hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

I. Nach den im Tatbestand des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen des BG. ist Sch. vor dem 8. Juni 1937 befugt gewesen, mündliche Deckungszusagen an von ihm geworbene Kunden „im Bedarfsfall“ zu erteilen. Wenn nun, wie nach den vom Vorderrichter wiedergegebenen Behauptungen des Kl. W. zu unterstellen ist, Sch. etwa zwei Wochen vor dem 8. Juni dem W. die Zusage gegeben hat, daß W. mit dem Wagen vorläufigen Deckungsschutz genieße, sobald er den Wagen in Zwickau abhole, und wenn dabei nur die schriftliche Bestätigung der mündlich erteilten Deckungszusage sowie die Ausfertigung des Versicherungsantrags für den Zeitpunkt der Abholung vorgesehen war, so konnte der Vorderrichter die Erteilung einer verbindlichen Deckungszusage nicht um deswillen verneinen, weil der Kl. den eigentlichen Versicherungsvertrag damals noch nicht habe abschließen, sondern dies erst dann habe tun wollen, wenn festgestanden habe, daß und wann ihm der Wagen ausgeliefert würde. Die vorläufige Deckungszusage ist ja gerade für die Zeit bestimmt, wo noch kein Versicherungsvertrag besteht; sie verliert, falls sie nicht anders befristet ist, ihre Wirkung erst mit dem Abschluß des Versicherungsvertrags oder mit dessen Ablehnung.

Es ist auch fehlerhaft, wenn der Vorderrichter meint, zur Abgabe einer verbindlichen Deckungszusage habe noch kein Anlaß bestanden, solange der Abschluß des Versicherungsvertrages selbst noch in „ungewisser Zukunft“ gelegen habe. Dafür, daß der Zeitpunkt, für den der Abschluß des Versicherungsvertrages selbst vorgesehen war, nämlich die Lieferung des Kraftwagens, in einer über das verkehrsübliche Maß hinaus „ungewissen Zukunft“ gelegen habe, bietet der Sachverhalt keinen Anlaß; der tatsächliche Verlauf hat das Gegenteil gezeigt. Vielmehr war nach den Behauptungen des W. zu unterstellen, daß es ihm darauf ankam, von vornherein zu wissen, daß er Deckungsschutz genieße, sobald er den Wagen würde abholen können und müssen, weil dann unter Umständen keine Zeit mehr sein würde, in dieser Richtung erst Verhandlungen neu einzuleiten; anderseits konnte von da ab bis zum endgültigen Abschlusse des Versicherungsvertrages selbst noch eine beachtliche Zeitspanne vergehen. Danach lag es nahe, zu prüfen, ob nicht dem W. Deckungszusage von Sch. anfangsbefristet und damit aufschiebend bedingt (§ 163 BGB.) mündlich bereits rund zwei Wochen vor dem 8. Juni erteilt worden war; war dies zu bejahen, dann bestand vor Eintritt des Termins und damit der Bedingung keine Veranlassung, die Deckungszusage in schriftlicher Form zu erteilen; das war, nach der Darstellung des Kl., dem Zeitpunkt des Eintritts vorbehalten worden und konnte diesem Zeitpunkt vorbehalten werden. Nach alledem versagen die Gründe für die Annahme des BG., es sei vor dem 8. Juni 1937 keine verbindliche Deckungszusage erteilt worden; sie beruhen auf rechtsirriger Würdigung des teils vom BG. selbst festgestellten, teils von ihm offen gelassenen Sachverhalts, also auf sachlichem Rechtsirrtum.

Das gleiche muß von den Erwägungen gesagt werden, mit denen der Vorderrichter die Anwendung der Grundsätze ablehnt, die von Rspr. und Rechtslehre über die sog. Erweckung eines Rechtsscheins entwickelt worden sind. Diese Grundsätze werden vom angefochtenen Urt. im Anschluß an RGZ. 133, 97 ff. richtig dargelegt; zu Unrecht sind sie aber unangewendet geblieben. Das ergibt die vom BG. nicht angestellte Erwägung, daß die Bekl., wenn sie dem Sch. die ihm seit drei Monaten gewährte Befugnis, Versicherungsanträge entgegenzunehmen und vorläufige Deckungszusagen zu erteilen, fristlos, also von einem Tag zum anderen entzog, damit rechnen mußte, daß aus der Zeit seiner Befugnis mündlich erteilte Deckungszusagen, insbesondere auch Zusagen, in einem bestimmten Augenblick und für einen bestimmten Fall („Bedarfsfall“) eine solche Zusage zu erteilen, vorlagen, so daß aller Anlaß für die Bekl. bestand, dafür zu sorgen, daß solche Zusagen gegebenenfalls auch eingelöst würden. Das würde auch dann gelten, wenn die Deckungszusage nicht nach dem zu I. Ausgeführten als von Sch. verbindlich, wenn auch befristet und bedingt (§ 163 BGB.) gegeben anzusehen sein sollte, wenn Sch. vielmehr damals bloß zugesagt hätte, er werde eine Deckungszusage (erst dann) erteilen, wenn der Kraftwagen zur Auslieferung kommen werde. Dabei muß nach Treu und Glauben berücksichtigt werden, daß Sch. letzten Endes in Wahrung der Belange der Bekl. die Deckungszusage erteilt hat, weil daran ja selbstverständlich der Abschluß des Versicherungsvertrages hinsichtlich jenes Kraftfahrzeugs geknüpft werden sollte; an dem Abschluß dieses Vertrages mußte aber gerade die Bekl. das Hauptinteresse haben. Sie wußte, daß die plötzliche Beendigung ihrer Beziehungen zu Sch. seinen Kunden mindestens eine gewisse Zeit lang würde unbekannt bleiben müssen, und sie mußte sich sagen, daß laufende Beziehungen zu Kunden, mit denen Sch. zu der Zeit, als er noch berechtigt war, der Bekl. Versicherungsanträge zuzuführen — also über solche mit Kunden zu verhandeln — und Deckungszusagen für sie zu gewähren, bestehen würden. Wenn die Bekl. unter solchen Umständen ihre Firmenpapiere nicht sofort zurückverlangte, wenn sie überhaupt nicht gleizeitig mit der sofort wirkenden Entziehung jeglicher Befugnis des Sch. gewissenhaft Vorsorge dafür traf, wie laufende, von Sch. eingeleitete Beziehungen abzuwickeln seien, so muß sie nach Treu und Glauben das Ferngespräch, das Sch., wie W. behauptet, am 9. Juni 1937 abends mit W. auf dessen Anruf geführt und worin er ihm entweder den bereits früher fest zugesagten vorläufigen Deckungs-

schutz bestätigt oder jedenfalls nunmehr Deckungszusage erteilt habe, ebenso gegen sich gelten lassen, wie die auf ihrem Firmenbogen von Sch. dem W. (ebenfalls nach dessen Behauptung) am 10. Juni erteilte Deckungszusage; denn unter solchen Umständen hat sie die Voraussetzungen verwirklicht, unter denen W. nach Treu und Glauben nicht nur annehmen konnte, sondern geradezu annehmen mußte, Sch. sei zu jenen Erklärungen (noch) berechtigt (RGZ. 118, 234 [236]; 133, 97; 145, 159). Es kommt dabei nicht, wie der BerR. anzunehmen scheint, darauf an, ob die Bekl. ein (vertragliches) Verschulden trifft (§ 276 BGB.); es kommt nur darauf an, ob Treu und Glauben der Bekl. gestatten, daß sie sich mit ihrem eigenen früheren Verhalten wegen der Wirkung, die es bei W. auslösen mußte und ausgelöst hat, in Widerspruch setzen darf, indem sie die von Sch. erteilte Deckungszusage nicht gelten lassen will (§ 242 BGB.).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 20. Dez. 1940, VII 155/38.) [N.]

Anmerkung: Dem Urteil ist in jeder Beziehung beizupflichten:

1. Bei der Deckungszusage, die in allen Versicherungszweigen außer der Lebens- und der Glasversicherung vorkommt, gewährt der Versicherer vorläufig, d. h. bis zum Abschluß des eigentlichen Versicherungsvertrages oder bis zu dem Augenblick, in dem sich die Verhandlungen darüber zerschlagen, Versicherungsschutz (vgl. RGZ. 107, 198). Sie ist an keine Form gebunden, kann also, wie hier, mündlich erteilt werden. Die Haftung des Versicherers beginnt sofort mit der Zusage oder dem Augenblick, in dem sie vereinbarungsgemäß wirksam werden soll. Die Ermächtigung an einen Agenten, der noch nicht fest angestellt ist, „im Bedarfsfalle“ Deckungszusagen an die von ihm geworbenen Kunden zu geben, ist daher sehr gefährlich. Denn wenn sich die Anstellung des Agenten zerschlägt, bevor der endgültige Versicherungsvertrag zustande gekommen ist, kann das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer in der Luft hängen, die Haftung des ersteren bleibt aber unberührt. Der Versicherer muß sich also um die Abwicklung des Verhältnisses gewissenhaft schon im eigenen Interesse bemühen, kann aber, wie es hier anscheinend geschehen ist, die Sache nicht einfach auf sich beruhen lassen, weil er mit dem Agenten nicht zu einem Abschluß kommt. Hat der Agent dem Versicherer von der mündlichen Zusage schriftlich Mitteilung gemacht, so hat dieser ja eine Unterlage für die Abwicklung in seinen Akten. Hat der Agent das aber nicht getan, was im Drange der Geschäfte bei einer fernmündlich erteilten Zusage vorkommen kann, dann zeigte sich die Gefährlichkeit einer solchen Ermächtigung. Denn der Versicherer ist an einen Vertrag gebunden, und zwar zeitlich und auch mangels Vereinbarung über die Höhe der Versicherungssumme auch der Höhe nach unbeschränkt, ohne etwas davon zu wissen. Ist daher die — vom RG. zum Teil nur als richtig unterstellte — Darstellung des Kl. wahr, so kann man sich über eine so leichtsinnige Geschäftsführung auf seiten der Bekl. nur wundern.

2. Die Sache lag hier nun insofern noch verwickelter, als gerade in den Zeitraum zwischen der Zusage und ihrer nochmaligen „Bestätigung“ der Abbruch der Verhandlungen mit dem Agenten fällt, der sie gegeben haben soll. Zum Wirksamwerden der Zusage bedurfte es einer solchen Bestätigung nach dem zu 1. Gesagten an sich nicht. Davon geht auch offenbar das RG. bei Erörterung der Rechtslage aus, wenn es von einer „anfangsbefristeten“ und damit aufschiebend bedingten Deckungszusage spricht. Seine weiteren Ausführungen über die Grundsätze des sog. Rechtsscheins betreffen vielmehr die nach dem Tage des Abbruchs der Verhandlungen zwischen der Bekl. und dem Agenten von letzterem abgegebenen Erklärungen, und zwar unter der Voraussetzung, daß die ursprüngliche Zusage noch keine wirkliche Deckungszusage, sondern nur die Zusage, eine solche „im Bedarfsfalle“ erteilen zu wollen, gewesen sei. Es ist selbstverständlich, daß, wenn der Agent auch noch nach dem Scheitern seiner Abschlußverhandlungen mit der Bekl. dem Kl. gegenüber Erklärungen in dem von diesem behaupteten Sinne, ja unter Benutzung von Firmenbogen der Bekl. abgegeben hat, die Bekl. dafür einstehen muß. Zwar nicht, wie bis zu dem genannten Zeitpunkt, auf Grund der dem Agenten erteilten Ermächtigung, wohl aber auf Grund der in der Rspr. und im Schrifttum entwickelten Grundsätze über den sog. Rechtsschein. Hierbei handelt es sich nicht um Wirkungen, die auf dem besonderen Recht des Versicherungsagenten, insbesondere seiner vom RG. in langjähriger Rspr. entwickelten Vertrauensstellung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (Antragsteller) beruhen, sondern um einen alter deutscher Rechtsanschauung entsprechenden und von der Rspr. nur gemäß § 242 BGB. weiter ausgebildeten Rechtsbegriff (vgl. Kersting-Durst-Rohrbeck, „Das Recht des Versicherungsagenten“, 2. Aufl., S. 86 zu Ziff. 8). Danach haftet der Versicherer Dritten gegenüber für Handlungen und Erklärungen des Agenten, die dieser ohne entsprechende Vollmachten des Versicherers abgegeben hat, wenn der Versicherer ein Verhalten gezeigt hat, das geeignet war, bei dem Dritten die Meinung hervorzurufen, der Agent habe Vollmacht von ihm, in seinem Namen so zu handeln, wie er es getan hat. Das gilt natürlich in erster Linie für angestellte Agenten, deren Vollmachten beschränkt sind, und zwar vor allem in den Fällen, in denen ihnen hochtönende, in Wahrheit auf ihre Befugnisse gar nicht zutreffende Titel (Bezirksdirektor, Subdirektor u. a.) beigelegt sind (vgl. dazu KG.: JRPV. 1930, 116; RG.: JW. 1934, 117). Es kann aber auch für Personen zutreffen, die, wie im vorl. Fall, gar nicht oder nicht mehr Agenten sind. Auf ein vertragliches Verschulden kommt es dabei, wie das RG. richtig sagt, nicht an.

SenPräs. Kersting, Berlin.

*

9. RG. — §§ 756, 2018 ff., 2038, 2042 ff. BGB. Verfolgt eine Feststellungsklage eines Miterben gegen die anderen Miterben weiter nichts als die Klarstellung eines bei der künftigen Erbauseinandersetzung zugunsten des Kl. zu berücksichtigenden Rechnungspostens, so ist sie nicht die auf Verschaffung des Erbteils gegen den Erbschaftsbesitzer gerichtete Erbschaftsklage der §§ 2018 ff. BGB., sondern sie fällt in den Rahmen des gegenseitigen Auseinandersetzungsanspruchs der Miterben (§§ 2042 ff. BGB.), bei dem nach § 756 mit § 2042 BGB. auch die sich auf die Erbengemeinschaft gründenden Forderungen der Miterben gegeneinander auszugleichen sind.

Der am 12. Mai 1927 verstorbene Dr. med. S., der frühere Ehemann der Bekl. zu 1 und Vater der Bekl. zu 2, war neben zwei anderen Erbstämmen Miterbe seines am 10. Okt. 1918 verstorbenen Vaters, des Maurermeisters Louis S. in B. Als Erben des Dr. S. galten zunächst die beiden Bekl., denen auch ein entsprechender Erbschein erteilt wurde. Im Nov. 1937 trat aber die Kl., eine voreheliche, nach ihrer Geburt sogleich von den Eheleuten W. an Kindes Statt angenommene Tochter S.s und der Bekl. zu 1, mit Erbansprüchen auf den Nachlaß ihres Vaters hervor und ist jetzt auch von den Bekl. als gesetzliche Miterbin zu $^{3}/_{8}$ dieses Nachlasses anerkannt.

Der Louis S.sche Nachlaß besteht aus vier B.er Grundstücken, die erst 1928 geteilt und von deren Nutzungen in der Zeit vom Tode Dr. S.s bis Ende 1937 den beiden Bekl. auf den Dr. S.schen Erbstamm laufende Beträge zugeflossen sind. Die Kl. erhebt auf Grund ihres Miterbenrechts am Nachlaß ihres Vaters Anspruch auf den ihrem Erbteil entsprechenden Betrag dieser Nutzungen, den sie mit vorläufig 16392,61 RM berechnet. Sie bittet im Rechtsstreit 1. um die Feststellung, daß ihr aus den erwähnten Nutzungen dieser Betrag zustehe und demgemäß bei der künftigen Auseinandersetzung unter den Dr. S.schen Erben zu berücksichtigen sei.

Das LG. hat durch Teilurteil dem Klagbegehren zu 1 stattgegeben. Das BG. hat die Klage zu 1 abgewiesen.

Das RG. erkannte nach dem Klagantrag.

Für das Revisionsverfahren bedarf nur der eingeklagte Feststellungsanspruch bezüglich der von den Bekl. in den Jahren 1927—1937 bezogenen Nutzungen der Louis S.schen Grundstücke der Erörterung. Das BG. faßt diesen Anspruch, indem es seine Begründung aus unerlaubter Handlung als nicht in Betracht kommend zurück-

weist, als Erbschaftsanspruch i. S. von §§ 2018 ff. BGB. auf und beurteilt die Verpflichtung der Bekl. gem. § 2021 BGB. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, da sie das als Nutzung vereinnahmte Geld nicht mehr hätten. Indem der Vorderrichter nun im Einklang mit dem LG. und den Parteien die auf den Dr. S.schen Stamm entfallenden Grundstücksreineinnahmen der fraglichen Jahre auf 82 643,30 RM feststellt und davon eine Anzahl Nachlaßverbindlichkeiten der Dr. S.schen Erbmasse von zusammen 27 067,15 RM abzieht, gelangt er zu einer an sich eingetretenen Bereicherung der Bekl. auf Kosten der Kl. gemäß deren Erbanteil in Höhe von 20 841,05 RM. Diese Bereicherung sei aber als weggefallen zu betrachten (§ 818 Abs. 3 BGB.), da die Bekl. das an sich der Kl. Gebührende mit zu ihrem eigenen, an sich keineswegs übermäßigen Lebensaufwand verbraucht hätten. Seien sie sonach um die streitigen Nutzungen nicht mehr bereichert, so könne auch dem Klagantrage zu 1 nicht stattgegeben werden.

Mit Recht rügt die Rev. diese Entscheidung sowohl in ihrem Ergebnis wie ihrer Begründung nach als in mehrfacher Richtung verfehlt. Zutreffend sagt allerdings der Vorderrichter, daß, da das Miterbrecht der Kl. und ihr Erbanteil am Nachlaß ihres Vaters unstreitig seien, die erhobene Feststellungsklage bezüglich der Nutzungen nur die Vorbereitung der späteren Gesamtauseinandersetzung zwischen den Parteien über den Dr. S.schen Nachlaß bilde. Dieser Zweck des Rechtsstreits gelangt auch in dem gestellten Klagebegehren zum Ausdruck. Verfolgt die Klage aber weiter nichts als die Klarstellung eines bei der künftigen Erbauseinandersetzung zugunsten der Kl. zu berücksichtigenden Rechnungspostens im Wege des Feststellungs-, nicht des Leistungsprozesses, so ist sie nicht, wie das angefochtene Urteil meint, die auf die Verschaffung der Erbschaft oder des Erbteils gegen den Erbschaftsbesitzer gerichtete Erbschaftsklage der §§ 2018 ff. BGB., sondern fällt sie in den Rahmen des gegenseitigen Auseinandersetzungsanspruchs der Miterben (§§ 2042 f. BGB.), bei dem nach § 756 BGB. (vgl. § 2042 Abs. 2) auch die sich auf die Erbengemeinschaft gründenden Forderungen der Miterben gegeneinander auszugleichen sind. Um eine solche Forderung handelt es sich offenbar, wenn ein Miterbe dem anderen Miterben anteilig gebührende, nach § 2038 Abs. 2 BGB. an sich in die Erbschaftsmasse fallende Erbschaftsnutzungen verbraucht, und es ist fehlsam, wenn das BG. im Gegensatz dazu ausspricht, der eingeklagte Anspruch hinsichtlich der Nutzungen habe seiner rechtlichen Natur nach mit der Erbengemeinschaft überhaupt nichts zu tun. Der vom Vorderrichter anscheinend für diese Meinung als entscheidend betrachtete Umstand, daß die Bekl. die streitigen Nutzungen zu einer Zeit bezogen und verbraucht haben, wo sie von dem Miterbenrecht der Kl. noch nichts wußten, ist für die Rechtsnatur des jetzt von dieser verfolgten Anspruchs ohne Bedeutung (vgl. im übrigen RGRKomm., 9. Aufl. [1940], § 2042 Bem. 3; RGZ. 78, 274). Dieser Anspruch findet jedenfalls seinen rechtlichen Grund in der zwischen den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft, für deren Auseinandersetzung gerade die Entscheidung über die Haftung der Bekl. für den Nutzungsposten benötigt und erbeten wird. Darum ist auch das Feststellungsinteresse der Kl. nicht zu bezweifeln.

Aus dem Gesagten folgt, daß der Klaganspruch an sich überhaupt nicht, wie es das angefochtene Urteil aus §§ 2020, 2021 BGB. herleiten will, nach Bereicherungsgrundsätzen zu beurteilen ist, die von den Bekl. in den Jahren 1927—1937 vereinnahmten Nutzungen vielmehr Bestandteile des Nachlaßvermögens geworden sind und damit in die Abrechnungsmasse fallen. Als Einnahmeposten des Nachlasses sind sie jedenfalls zu berücksichtigen. Die etwaigen Gegenposten, die die Bekl. mindernd in Rechnung stellen könnten, spielen für den Rechtsstreit, abgesehen von den für die Rev. ausscheidenden, vom Klagantrag 2 des Tatbestandes erfaßten Forderungen, nur insoweit eine Rolle, als die Kl. sie sich selbst kürzt, da die Bekl. keine den Klagebetrag ermäßigenden Einwendungen daraus herleiten. Nun hat das BG. in Übereinstimmung mit den Parteien und dem LG. die Reineinnahmen des Dr. S.schen Nachlasses aus den Nutzungen der fraglichen Jahre festgestellt, und die Kl. läßt sich auf ihren Anteil daran eine Anzahl im angefochtenen Urteil und im LGUrt. behandelte Nachlaßverbindlichkeiten wiederum anteilig anrechnen, wenn auch nur zur Vereinfachung des Rechtsstreits und unter Vorbehalt. Danach liegt aber, wie das BU. ersehen läßt, der von der Kl. mit ihrem Klagantrag 1 für die Auseinandersetzung in Anspruch genommene Betrag von 16 392,61 RM unter dem, was ihr nach Ansicht des Vorderrichters eigentlich — abgesehen von der Frage des Wegfalls der Bereicherung — zukäme. Dann bedarf es aber keiner Erörterung über irgendeinen der im Rechtsstreit zur Sprache gekommenen Abzugsposten, ist vielmehr der Feststellungsanspruch der Kl., gleichviel ob und in welcher Höhe diese Abzugsposten zu Recht bestehen, mindestens in der eingeklagten Höhe begründet.

Aber auch vom Standpunkt der vom BU. angewandten Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung aus kann das Ergebnis kein anderes sein. Der Vorderrichter weist, wie erwähnt, den Feststellungsantrag der Kl. nur deshalb zurück, weil die Bekl. nicht mehr bereichert seien (§ 818 Abs. 3 BGB.). Das angefochtene Urteil sagt nun aber selbst, daß die Bekl. die Nutzungen zur Bestreitung ihres keineswegs übermäßigen Lebensaufwandes in den Jahren 1927—1937 verwandt haben. Sie müssen also mit Hilfe dieser Nutzungen Aufwendungen erspart haben, die sie — ohne diese Einnahmequelle — aus anderen Mitteln, im Notfall unter Inanspruchnahme ihres Kredits, hätten bestreiten müssen, und bleiben somit, da nach dem BU. ihr Lebensaufwand kein Übermaß gewesen ist, das sie ohne das ihnen zugeflossene Mehr an Nutzungen nicht aufgewendet haben würden, um dieses aus dem Erbanteil der Kl. stammende Mehr auf deren Kosten ungerechtfertigt bereichert (vgl. RGZ. 83, 161; 75, 362). [N.]

(RG., VII. ZivSen., U. v. 17. Dez. 1940, VII 103/40.)

*

10. RG. — §§ 2085, 2304 BGB. Wird in einem Testament eine nach der gesetzlichen Erbfolge nicht als Erbe in Betracht kommende Person zum Alleinerben eingesetzt und zugleich der Ehegatte des Erblassers auf den Pflichtteil verwiesen, so ist die Verweisung auf den Pflichtteil nicht eine ihrer Art nach selbständige Verfügung. § 2085 BGB. ist deshalb hier nicht anwendbar.

Der am 13. Febr. 1939 in B. verstorbene Sekretär S. hat in einem am 6. Jan. 1938 errichteten privatschriftlichen Testament die Bekl., mit der er seit Mitte 1937 Beziehungen, zuletzt geschlechtlicher Art, unterhalten hatte, als seine alleinige Erbin eingesetzt und die Kl., seine Ehefrau, auf den Pflichtteil beschränkt. Die Kl. hält dieses Testament für sittenwidrig und erstrebt mit gegenwärtiger Klage die Feststellung seiner Nichtigkeit.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat geltend gemacht, die kinderlose Ehe des Erblassers mit der Kl. sei seit langem infolge Verschuldens der letzteren zerrüttet gewesen. Die Absicht des Erblassers, Scheidungsklage zu erheben und sie, Bekl., zu heiraten, sei nur durch seinen unerwarteten Tod vereitelt worden. Die Kl., die durch den Genuß der Witwenpension und den mit etwa 15 000 RM zu bewertenden Pflichtteilsanspruch ausreichend versorgt sei, habe er überhaupt nicht zu seiner Erbin einsetzen wollen; bevor sie, Bekl., hierfür in Betracht gekommen wäre, hätte er die Tochter einer Schwester der Kl. zu seiner Erbin berufen wollen.

Die Kl. ist dem entgegengetreten.

Das LG. hat das Testament für nichtig erklärt. Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. neben der Zurückweisung der Berufung der Bekl. hilfsweise beantragt, festzustellen, daß das Testament nichtig sei, soweit die Bekl. als Alleinerbin eingesetzt sei. Das KG. hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des KG. auf und verwies die Sache zurück.

Das KG. geht davon aus, daß das Testament des Ehemanns der Kl. zwei Verfügungen enthalte, die Einsetzung der Bekl. als Erbin und die Beschränkung der Kl. auf den Pflichtteil. Mit letzterer Verfügung sei zugleich die Ausschließung der Kl. von der gesetzlichen Erbfolge ausgesprochen worden. Nach Lage der Sache lasse sich nun nicht feststellen, daß der Erblasser die zweite Verfügung nicht ohne die erste getroffen, d. h. daß er die Kl. nicht auf den Pflichtteil beschränkt haben würde, wenn er mit der Unwirksamkeit der Einsetzung der Bekl. zu seiner

Erbin gerechnet hätte. Für die Wirksamkeit jener Verfügung sei es daher ohne Belang, ob die Erbeinsetzung nichtig sei (§ 2085 BGB.). Da nun die Beschränkung der Kl. auf den Pflichtteil für sich genommen unter den gegebenen Verhältnissen weder dem Grundsatz des § 138 BGB. noch dem des § 48 Abs. 2 TestG. widerspreche und die Kl. an der alleinigen Feststellung der Nichtigkeit der Erbeinsetzung der Bekl. kein rechtliches Interesse habe, müsse die Klage sowohl hinsichtlich des Haupt- wie des Hilfsantrags abgewiesen werden, ohne daß die Rechtswirksamkeit der Begünstigung der Bekl. geprüft zu werden brauche.

Diese Beurteilung begegnet rechtlichen Bedenken. Zunächst wird die Auffassung des Vorderrichters, daß die Kl. an der Feststellung der Nichtigkeit der Erbeinsetzung der Bekl. kein rechtliches Interesse habe, von der Rev. mit Recht als rechtsirrig beanstandet. Als Pflichtteilsberechtigte hat die Kl. den Anspruch auf Auskehrung des Pflichtteils gegen den Erben (§ 2303 BGB.). Ist die Person des Erben zweifelhaft, so ist sie an der Ermittlung des wahren Erben rechtlich interessiert. Daß hinsichtlich der Wirksamkeit der vom Erblasser angeordneten Erbfolge Zweifel bestehen, ergibt sich schon aus der Beurteilung, die diese Frage in der Entsch. des LG. gefunden hat. Die von der Kl. begehrte Feststellung, daß die Erbeinsetzung der Bekl. unwirksam sei, dient nun der Klärung der sie rechtlich angehenden Frage, ob die testamentarische oder die gesetzliche Erbfolge Platz greift. Diese Feststellung äußert allerdings Rechtskraft nur zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits. Sie fördert aber, auch soweit andere Erbberechtigte in Frage kommen sollten, praktisch die Klärung der Erbfolgefrage. Der BerR. hätte daher jedenfalls über den Hilfsantrag, der im übrigen nur als Teil des Hauptantrags aufzufassen ist und das selbständige Interesse der Kl. an dieser Teilfeststellung zum Ausdruck bringt, sachlich entscheiden müssen.

Darüber hinaus beruht das angefochtene Urteil aber auch auf einer fehlsamen Anwendung des § 2085 BGB. Diese Vorschrift setzt eine Mehrheit von letztwilligen Verfügungen voraus, die ihrem Wesen nach selbständige Bedeutung haben können. Mehrere Verfügungen dieser Art enthält das umstrittene Testament aber nicht. Die Verweisung der Kl. auf den Pflichtteil ist lediglich die rechtliche Folge der Einsetzung der Bekl. als Alleinerbin. Jene Verweisung würde auch dann Platz greifen, wenn der Erblasser sie im Testament nicht ausgesprochen hätte. Es handelt sich also nicht um eine ihrer Art nach selbständige Verfügung, sondern nur um die — an sich entbehrliche — Verlautbarung der sich aus der Erbeinsetzung für die Kl. ergebenden Rechtslage. Dafür, daß der Erblasser die Kl. unabhängig von der Begünstigung der Bekl. durch die Verweisung auf den Pflichtteil von der Erbfolge habe ausschließen wollen, fehlt es an jedem Anhalt. Für die Anwendung des Grundsatzes des § 2085 BGB. ist danach kein Raum. Die Wirksamkeit des nur eine Verfügung enthaltenden Testaments hängt vielmehr allein von der Entscheidung darüber ab, ob die Einsetzung der Bekl. als Erbin aus den von der Kl. vorgetragenen Gründen nichtig ist. Trifft dies zu, so entfällt damit die daraus gefolgerte Beschränkung der Kl. auf den Pflichtteil. Da der BerR. zu der hiernach entscheidenden Frage der Gültigkeit der Erbeinsetzung keine Stellung genommen hat und in Ermanglung ausreichender Feststellungen hierzu der Rechtsstreit zur Endentscheidung noch nicht reif ist, muß das BU. in vollem Umfang aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 20. Dez. 1940, VII 89/40.) [N.]

Einsatz des jüdischen Vermögens

11. KG. — § 7 Abs. 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Ebensowenig wie eine Hypothek oder eine Grundschuld selbst kann ein Nießbrauch daran von einem Juden gültig erworben werden.

Der jüdische Gläubiger einer verzinslichen Hypothek hat an diesem Recht einen Nießbrauch für einen anderen Juden bestellt. Die Eintragung in das Grundbuch ist in allen Instanzen abgelehnt worden.

§ 7 VO. verbietet einem Juden dem Wortlaut nach nur den Erwerb von Grundstücken und Rechten an Grundstücken, scheint also den Erwerb von Rechten an Grundstücksrechten nicht zu betreffen. Das LG. folgert demgegenüber die Unzulässigkeit der Nießbrauchsbestellung schon daraus, daß das Verbot des § 7 hinsichtlich der Hypothek eine „personelle“ Unübertragbarkeit i. S. des § 1069 Abs. 2 BGB. begründe und damit auch die Nießbrauchsbestellung ausschließe. Ob dies zutrifft und ob nicht vielmehr anzunehmen ist, daß § 1069 Abs. 2 BGB. unter nichtübertragbaren Rechten nur solche versteht, deren Übertragbarkeit nach ihrer Natur, nach gesetzlichen Vorschriften oder rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen schlechthin ausgeschlossen ist, wie in den Fällen der §§ 399, 400, 514, 613 Abs. 2, 664 Abs. 2, 717, 847, 1092, 1098 BGB., braucht hier nicht entschieden zu werden, da die Unzulässigkeit der Nießbrauchsbestellung auf jeden Fall aus einer, sei es unmittelbaren, sei es entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 7 VO. herzuleiten ist (so auch Alf Krüger, Komm. zur Judengesetzgebung, Anm. 8 zu § 7).

Wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat, bezweckt die VO. v. 3. Dez. 1938, die Juden möglichst weitgehend von dem Einfluß auf den deutschen Grundbesitz auszuschalten. Von dieser Zweckerwägung ausgehend, hat der Senat in der Entsch. v. 14. März 1940 (1 Wx 68/40: HRR. 1940 Nr. 785) ausgesprochen, daß der Erwerb einer Hypothek mit Mitteln des Nachlasses durch einen nichtjüdischen Vorerben schon dann ausgeschlossen ist, wenn zu den Nacherben ein Jude gehört. Das ist mit den mittelbaren Einwirkungen des Anwartschaftsrechts eines jüdischen Nacherben auf die Hypothek und damit letzten Endes auf den Grundbesitz selbst begründet worden. Auch durch die Bestellung eines Nießbrauchs an einer Hypothek würde einem Juden ein nach der VO. unerwünschter Einfluß auf das Schicksal der Hypothek und mittelbar auf die Belastung des Grundstücks eingeräumt werden. Das ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 1077 ff. und 876 Satz 1 BGB., durch welche dem Nießbraucher ein Recht zur Mitwirkung bei der Kündigung, Einziehung und Aufhebung der Hypothek gewährt ist. Es liegt aber nicht nur im Sinne der VO., sondern entspricht auch ihrem Wortlaut oder ist mit ihm mindestens vereinbar, daß als „Erwerb von Grundstücksrechten“ auch der Teilerwerb von solchen, hier insbesondere der Erwerb des Zinsrechtes der Hypothek durch den Nießbraucher, angesehen wird. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die bloße Abtretung der Zinsen einer Hypothek an einen Juden — ebenso wie die Abtretung eines Teils des Kapitals — unmittelbar unter das Verbot des § 7 VO. fällt. Denn auch die Hypothek für die Zinsen ist ein Recht an dem Grundstück. Dann kann aber die noch weitergehende Nießbrauchsbestellung nicht gestattet sein. Von der rechtsgeschäftlichen Verpfändung der Hypothek oder der Zinsen würde dasselbe gelten, während die Pfändung, da sie kein Rechtsgeschäft ist, von dem Verbot des § 7 nicht betroffen wird, und zwar, da das Verbot sich ausdrücklich auf Rechtsgeschäfte beschränkt, auch nicht i. Verb. m. § 851 ZPO.

Der Umstand, daß im vorliegenden Falle das im Nießbrauch verkörperte Recht auf die Hypothekenzinsen schon zur Zeit einem Juden zusteht und die dadurch begründete Belastung des Grundstücks gegenständlich durch Gewährung des Zinsrechts an einen anderen Juden nicht erweitert wird, ist vom Gesichtspunkt des § 7 VO. aus ohne Bedeutung; denn § 7 läßt erkennen, daß jeder neue Eintritt von Juden in den durch die Hypothek begründeten Einflußbereich verhindert werden soll, ebenso wie es beim Erwerb von Grundstücken oder von Vollrechten an Grundstücken nicht darauf ankommt, ob der Jude das Recht aus jüdischer oder aus nichtjüdischer Hand erhält. Insofern ist der vorliegende Fall nicht dem von der weiteren Beschwerde angeführten gleichzustellen, in dem ein jüdischer Hypothekengläubiger das Hauptrecht an einen Nichtjuden abtritt und sich dabei das Recht auf die Zinsen vorbehält; denn dann findet kein Neuerwerb durch einen Juden statt.

Endlich ist es für die Anwendbarkeit des § 7 auf den Nießbrauchserwerb unerheblich, welcher Zweck im Einzelfalle mit der Bestellung des Rechts verfolgt wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1941, 1 Wx 669/40.)

Schuldenbereinigungsgesetz

12. KG. — §§ 1, 8 SchuldBereinG. n. F. Der Senat hält daran fest, daß einer OHG. eine Bereinigung ihrer Schulden nicht bewilligt werden kann. †)

Eine OHG. und ihre beiden Gesellschafter haben mit der Behauptung, daß das von ihnen betriebene Unternehmen vor dem Jahre 1934 zusammengebrochen und in seinen wesentlichen Bestandteilen zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben sei, die Bereinigung der alten Gesellschaftsschulden beantragt. Das AG. hat den Antrag in vollem Umfange abgelehnt. Das LG. hat die Beschwerde der OHG. zurückgewiesen, auf die sofortige Beschwerde der Gesellschafter aber die Sache zur weiteren Prüfung ihrer Anträge an das AG. zurückverwiesen. Eine weitere Beschwerde der OHG. hat keinen Erfolg gehabt.

Das LG. ist der Ansicht, daß offene Handelsgesellschaften ebenso wie juristische Personen eine Schuldenbereinigung nach dem Ges. v. 17. Aug. 1938, dessen inzwischen in Kraft getretene Neufassung v. 3. Sept. 1940 insoweit keine Änderung der bisherigen Rechtslage gebracht hat, nicht in Anspruch nehmen könnten. Es befindet sich damit im Einklange mit der Rspr. des Senats, wie sie insbes. in dem Beschlusse 1 Wx 634/38 (JFG. 19, 17 = JW. 1939, 644) niedergelegt worden ist. Die Gegenausführungen der weiteren Beschwerde geben dem Senat keinen Anlaß, seine Rechtsansicht zu ändern.

Daß das Gesetz, wie der Senat in 1 Wx 517/38 (JFG. 18, 286 = JW. 1938, 3254) dargelegt hat, seinem Grundgedanken nach für juristische Personen (insbes. Kapitalgesellschaften) nicht paßt, wird von der weiteren Beschwerde selbst nicht in Abrede gestellt. Von einer OHG. läßt sich aber ebensowenig wie von einer juristischen Person sagen, daß sie — wie es in dem Vorspruche zu dem ursprünglichen Gesetze heißt — durch eine Schuldenlast „gehindert werde, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen (vgl. auch § 6 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F.). Eine Lebensstellung und eine Lebenshaltung kann nur eine natürliche Person, allenfalls gemeinsam mit ihrer engeren Familie, haben, aber nicht eine Personengesamtheit, die sich lediglich zum Betriebe einer OHG. vereinigt. Auch die Frage der Schutzwürdigkeit (§ 5 SchuldBereinG. n. F.) läßt sich nur im Hinblick auf eine Einzelperson beantworten, dagegen nicht im Hinblick auf eine Personenmehrheit.

Der Haupteinwand der weiteren Beschwerde gegen die Rspr. des Senats gründet sich nun darauf, daß der Gesellschafter der OHG., anders als die Mitglieder einer juristischen Person, für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt nicht nur mit dem Geschäftsvermögen, sondern auch mit seinem Privatvermögen hafte. Die BeschwF. meint, daß, wenn man ihr die Schuldenbereinigung versage, ihre Gesellschafter entgegen dem Zwecke des Gesetzes an dem Aufbau einer neuen Lebensstellung gehindert werden würden, weil sie wegen der alten Gesellschaftsschulden immer wieder in Anspruch genommen werden könnten. Das ist, wenn bei den einzelnen Gesellschaftern selbst die Voraussetzungen der Schuldenbereinigung aus §§ 1 bis 3 SchuldBereinG. n. F. vorliegen, nicht richtig. Denn von dieser Bereinigung werden ihre Verbindlichkeiten auch insoweit erfaßt, als sie den Gesellschaftsgläubigern gegenüber bestehen. Die letzteren können ihre Forderungen gegen einen einzelnen Gesellschafter nicht mehr geltend machen, soweit bei dessen Schuldenbereinigung die Geltendmachung ausgeschlossen oder beschränkt worden ist. Der § 8 der Neufassung (bisher § 3) steht dem nicht entgegen, weil die einzelnen Gesellschafter, wenn sie auch im Verhältnis zueinander (und vielleicht sogar im Verhältnis zu der Gesellschaft) Mitschuldner sind, bei dem hier zu unterstellenden Tatbestande die Bereinigung ihrer Schulden (einschließlich derjenigen aus dem Betriebe der OHG.) nicht auf Grund des § 8, sondern auf Grund der §§ 1 bis 3 der Neufassung erhalten.

Es ist für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage nicht einmal von maßgebender Bedeutung, ob man die OHG. dabei wie eine juristische Person behandelt oder ob man sie lediglich als Zusammenfassung von mehreren Einzelpersonen ohne eigene Selbständigkeit ansieht. Daß ihr im ersteren Falle die Bereinigung ihrer Schulden versagt werden müßte, steht außer Zweifel. Andererseits könnten dann die Gesellschafter, wenn sie selbst die Voraussetzungen der §§ 1 bis 3 nicht erfüllen, unter Umständen den Schutz des § 8 Abs. 2 Satz 2 der Neufassung in Anspruch nehmen. Im zweiten Falle aber würde sogar vom Standpunkte der BeschwF. aus ein Bedürfnis fehlen, die Schulden der OHG. neben denjenigen der einzelnen Gesellschafter bereinigen zu lassen. Denn bei dieser zweiten Betrachtungsweise würde z. B. die Streichung einer Gesellschaftsschuld gegenüber sämtlichen Gesellschaftern (ja vielleicht sogar schon gegenüber einem einzigen) die rechtliche Folge haben, daß der Gläubiger, soweit nicht in dem Bereinigungsplane ein Vorbehalt zugunsten einer Weiterhaftung des Gesellschaftsvermögens gemacht worden wäre, nicht mehr in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken könnte, weil die Inhaber dieses Vermögens (oder auch nur einer von ihnen) als Schuldner ausgeschieden wären, also die Inanspruchnahme ihres Vermögens für die ihnen gegenüber erloschene Schuld nicht mehr zu dulden brauchten. Auch hier würde — immer vom Standpunkte der zweiten Betrachtungsweise aus — § 8 der Neufassung nicht eingreifen, weil man bei Verneinung der Selbständigkeit der OHG. nicht sagen könnte, daß sie Mitschuldnerin neben ihren Gesellschaftern sei. § 8 würde vielmehr nur die Bereinigungsmöglichkeiten für die Gesellschafter als Gesamtschuldner erweitern. Es kann hiernach für die gegenwärtige Entscheidung dahingestellt bleiben, ob die eine oder ob die andere Rechtsauffassung den Vorzug verdient. In jedem Falle muß der OHG. als solcher die Bereinigung ihrer Schulden versagt werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Jan. 1941, 1 Wx 611/40.)

Anmerkung: Bei einer OHG. wird eine Schuldenbereinigung im allgemeinen schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil das Gesetz im § 1 als Voraussetzung für die Bereinigung fordert, daß der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist und die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Eine OHG. wird in der Regel, wenn sie zusammenbricht und ihr Vermögen einbüßt, zu bestehen aufhören. Gerät die OHG. in Konkurs, so ist sie nach § 131 Nr. 3 HGB. bereits durch die Konkurseröffnung als solche aufgelöst.

Davon abgesehen läßt sich das SchuldBereinG. aber jedenfalls auch aus den vom KG. angeführten Gründen nur auf Einzelpersonen, nicht auf Personengesamtheiten anwenden. Die alten Schulden der einzelnen Gesellschafter können dagegen bereinigt werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1 bis 3 des Gesetzes in ihrer Person gegeben sind. Auch wenn die OHG. selbst trotz des wirtschaftlichen Zusammenbruchs ausnahmsweise weiter besteht, können bei dem einzelnen Gesellschafter die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen ihn bereinigt werden. Rechtlichen Schwierigkeiten begegnet die Bereinigung dieser Forderungen dem einzelnen Gesellschafter gegenüber, wie das KG. zutreffend feststellt, nicht.

Fraglich kann nur sein, welchen Einfluß es auf die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen die OHG. hat, wenn die Forderungen dieser Gläubiger gegen den einzelnen Gesellschafter im Schuldenbereinigungsverfahren gekürzt oder sonstwie in ihrem Inhalt verändert werden. Sieht man die OHG. als eine, den Einzelgesellschaftern gegenüber selbständige, juristische Person an, so würden die Forderungen gegenüber der Gesellschaft hierdurch wohl sicher nicht berührt werden. Betrachtet man dagegen die OHG. als „Zusammenfassung mehrerer Einzelpersonen ohne eigene Selbständigkeit“, so würde nach Ansicht des KG. die Änderung der Forderung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter unmittelbar auch auf die Forderung gegenüber der Gesellschaft einwirken.

Dabei ist aber eins zu berücksichtigen: Von den beiden Auffassungen über das Wesen der OHG., die das KG. in Betracht zieht, dürfte weder die eine noch die

andere zutreffen. Die OHG. ist nach der durchaus herrschenden Meinung keine vollkommen ausgebildete juristische Person, sie ist anderseits aber auch nicht eine Zusammenfassung von Einzelpersonen ohne jede „eigene Selbständigkeit“. Sie ist vielmehr ein Drittes, nämlich eine Gesellschaft, in der die einzelnen Gesellschafter zu einer „Personeneinheit“ zusammengefaßt sind (vgl. Schlegelberger, „HGB.“, Bem. 28 zu § 105). Daß die OHG. doch ein gewisses Eigenleben führt, folgt schon aus § 124 HGB. Danach kann sie unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Nach § 129 HGB. kann zwar der einzelne Gesellschafter, wenn ein Gesellschaftsgläubiger ihn persönlich in Anspruch nimmt, diesem die Einwendungen entgegensetzen, die die Gesellschaft dem Gläubiger gegenüber hat. § 129 HGB. besagt aber nicht, daß umgekehrt auch die Gesellschaft dem Gesellschaftsgläubiger die Einwendungen entgegensetzen könnte, die nur ein einzelner Gesellschafter ihm gegenüber hat. Eine derartige Umkehrung des Grundsatzes, den § 129 HGB. aufstellt, dürfte auch angesichts der selbständigen Stellung, die § 124 HGB. der OHG. den einzelnen Gesellschaftern gegenüber gibt, nicht gerechtfertigt sein. Die Bereinigung der alten Schulden des einzelnen Gesellschafters dürfte deshalb den davon betroffenen Gesellschaftsgläubiger nicht hindern, wegen seiner Forderung das etwa noch vorhandene Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen. Die OHG. wird sich demgegenüber auch nicht auf § 8 Abs. 2 SchuldBereinG. berufen können. Denn die Gründe, die das KG. gegen die Schuldenbereinigung zugunsten der OHG. als Hauptschuldnerin anführt, dürften in gleicher Weise auch gegen die Bereinigung zugunsten der OHG. als Mitverpflichteter sprechen.

AGR. Dr. Breithaupt, Berlin.

*

13. KG. — § 1 Abs. 1, § 3 SchuldBereinG. n. F.

Einem Ruhestandsbeamten, der mit einem gewerblichen Betriebe zusammengebrochen ist und die Wirtschaftsgrundlage dieses Betriebes seinen Gläubigern aufgeopfert hat, darf die Schuldenbereinigung nicht schon deshalb grundsätzlich versagt werden, weil sein Ruhegehalt ihm die Möglichkeit einer, sei es notdürftigen, sei es sogar angemessenen Lebenshaltung gewährleistet. Die Höhe des Ruhegehalts ist lediglich für die Art und den Umfang der zu bewilligenden Schuldenbereinigung von Bedeutung.

Die bisherige auf der alten Fassung des Gesetzes beruhende abweichende Rspr. des Senats (JFG. 19, 181 = DR. 1939, 450 = DFG. 1939, 95 und JFG. 20, 330 = DR. 1939, 2085) wird aufgegeben.

Ein im Jahre 1924 vorzeitig in den Ruhestand versetzter Beamter hat zur Aufbesserung seines hierdurch gekürzten Einkommens einen umfangreichen Gewerbebetrieb begründet und ist damit nach anfänglichen Erfolgen zusammengebrochen. Sein Antrag auf Schuldenbereinigung ist vom AG. und vom LG. auf Grund der damals noch geltenden alten Fassung des SchuldBereinG. abgelehnt worden. Das LG. führt im Anschluß an die bisherige Rspr. des Senats (1 Wx 42/39 in JFG. 19, 181 = DR. 1939, 450 = DFG. 1939, 95; 1 Wx 378/39 in JFG. 20, 330 = DR. 1939, 2085) folgendes aus: Dem Schuldner sei in seiner Stellung als Ruhestandsbeamter bei einem unpfändbaren Reineinkommen von 330 RM im Monat eine i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. ausreichende Lebensgrundlage verblieben. Das stehe der Annahme seines vollständigen Zusammenbruches entgegen. Eine weitere Beschw. des Schuldners hat Erfolg gehabt.

Die Auffassung des LG. von der Bedeutung des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. a. F. steht allerdings im Einklange mit der bisherigen Rspr. des Senats und würde danach die Ablehnung des Schuldenbereinigungsantrages aus dieser Vorschrift rechtfertigen. Inzwischen ist aber die Neufassung des Ges. v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209) in Kraft getreten, was gemäß den Grundsätzen der Entscheidung 1 Wx 232/39 (JFG. 20, 45 = DR. 1939, 1392) auch noch im dritten Rechtszuge zu beachten ist. Diese Neufassung hat zwar im § 1 Abs. 1 Ziff. 1 an dem Erfordernis des vollständigen wirtschaftlichen Zusammenbruches eines selbständigen Gewerbetreibenden unmittelbar nichts geändert. Die bisherige Bestimmung dieses Begriffes läßt sich aber bei einer Betrachtung des Gesamtinhaltes der Neuregelung gerade in der hier wesentlichen Richtung nicht uneingeschränkt aufrechterhalten.

Die Schuldenbereinigung kann jetzt nach § 3 der Neufassung auch von Angehörigen eines unselbständigen Berufes, also z. B. von Beamten, oder von Angehörigen eines selbständigen, aber ohne eigene Wirtschaftsgrundlage ausgeübten Berufes in Anspruch genommen werden, wenn diese Personen aus bestimmten Gründen in Schuldennot geraten sind. Nun läßt sich zwar der § 3 selbst im vorl. Falle nicht anwenden. Denn er soll ersichtlich nur solchen Personen zustatten kommen, welche die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 des Ges. nicht erfüllen konnten, insbes. deshalb nicht erfüllen konnten, weil sie ihren Beruf ohne eine eigene Wirtschaftsgrundlage ausübten, die sie ihren Gläubigern gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 2 hätten aufopfern können. So liegt der Fall hier nicht, da der Schuldner für seine verschiedenen Betriebe eine zur Hingabe an die Gläubiger geeignete Wirtschaftsgrundlage gehabt hat und ebenso alle anderen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 erfüllen konnte. § 3 läßt aber auch für einen solchen Fall als Auffassung des Gesetzgebers immerhin erkennen, daß das Fortbestehen der dem Schuldner in seiner Stellung als Arbeiter, Angestellter oder Beamter verbliebenen Sicherung einer bescheidenen Lebenshaltung die Schuldenbereinigung nicht grundsätzlich ausschließen soll. Auch der Arbeiter, Angestellte oder Beamte soll — neben dem allgemeinen Pfändungsschutz — eine Schuldenbereinigung erhalten können, wobei freilich seine Einkommensverhältnisse (wie übrigens bei jedem Schuldner) für die Gestaltung der Bereinigung im einzelnen Falle zu berücksichtigen sind. Mit dieser Einstellung des Gesetzgebers wäre es nicht vereinbar, wollte man weiterhin einem Beamten, Arbeiter oder Angestellten, der — abgesehen von der Fortdauer dieser Lebensstellung — die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 sämtlich erfüllt, die Schuldenbereinigung allein deshalb versagen, weil er nach wie vor noch Beamter, Arbeiter oder Angestellter ist und als solcher ein seine Lebenshaltung in bescheidenen Grenzen sicherndes Einkommen behalten hat. Es muß also zur Erfüllung des Erfordernisses des wirtschaftlichen Zusammenbruches bei einem Beamten, der nebenbei oder — als Ruhestandsbeamter — in Ausübung eines neuen Hauptberufes ein selbständiges Gewerbe betrieben hat, genügen, daß er mit diesem Betriebe vollständig zusammengebrochen ist.

Der Umstand, daß ihm sein Beamtengehalt verblieben ist, würde die Schuldenbereinigung nicht einmal dann ausschließen, wenn der ihm unter Berücksichtigung aller Abzüge, einschließlich des pfändbaren und gepfändeten Teiles auszuzahlende Betrag eine i. S. des § 6 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. angemessene Lebenshaltung gewährleistete. Denn der Schuldner kann dann immer noch verlangen, daß ihm, was zugleich im Interesse einer gerechten Befriedigung der einzelnen Gläubiger liegt, zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen geeignete Zahlungsfristen bewilligt und daß ihm gegebenenfalls diejenigen Spitzenbeträge erlassen werden, die er innerhalb eines angemessenen Zeitraumes, nach § 7 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes regelmäßig innerhalb von 10 Jahren, nicht abtragen kann (vgl. Senat in 1 Wx 394/39 in JFG. 20, 335 = DR. 1940, 45).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1941, 1 Wx 366/40.)

*

14. LG. — §§ 1, 5 SchuldBereinG.

Ausnahmsweise kann ein Zusammenbruch und eine Vermögenshingabe vorliegen, obwohl der Schuldner noch heute das frühere Ladengeschäft innehat. In einem solchen Fall sind strenge Anforderungen zu stellen.

Würdigkeit des Schuldners trotz eines in mehrfacher Hinsicht nicht zu billigenden Verhaltens im Geschäftsleben. †)

Der Schuldner, geboren 1893, ist Schlachter. Im Jahre 1919 hat er eine Schlachterei im B.weg gekauft. Zu diesem Geschäft hat er im Jahre 1924 eine Schlachterei in der K.straße gepachtet. Den Betrieb im B.weg hat der Schuldner 1926 für 7000 RM verkauft. Im Jahre 1927 hat er einen Schlachterladen in der S.straße erworben, den er 1930 nach einem für ihn unglücklich verlaufenen Rechts-

streit an den Vormund der früheren Inhaberin wieder herausgeben mußte.

Im Jahre 1929 hat der Schuldner die bis dahin gepachtete Schlachterei in der K.straße käuflich erworben. Der Kaufpreis betrug ursprünglich 6000 ℛℳ. Nachdem 5000 ℛℳ in Raten bis 1932 bezahlt waren, ist dem Schuldner der Rest erlassen worden.

Im Jahre 1930 hat der Schuldner ein weiteres Geschäft am W.damm gekauft. Hierzu hat er von der Großschlachterfirma K. & Sohn ein Darlehen in Höhe von 6000 ℛℳ erhalten. Das Geschäft W.damm hat der Schuldner 1934 wieder aufgegeben. Das Inventar war vorher schon an K. & Sohn übereignet worden. Nach der Angabe des Schuldners ist die Aufgabe des Geschäfts erfolgt, weil die Umsätze zu gering waren.

Das Geschäft K.straße betreibt der Schuldner heute noch.

Der Schuldner hat richterliche Vertragshilfe nach dem SchuldBereinG. erbeten mit der Behauptung, er sei infolge der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme wirtschaftlich zusammengebrochen. Geldschwierigkeiten, Pfändungen der Gläubiger, das Verlangen der Gläubiger auf Herausgabe von Sicherungsübereignungen hätten zu dem Zusammenbruch geführt. Ihm sei das notwendigste Inventar genommen worden. Wenn er auch sein Geschäft fortgeführt habe, so sei er doch nicht mehr als selbständiger Geschäftsmann anzusehen gewesen. Er habe nur noch für die Gläubiger arbeiten können.

Das AG. hat den Bereinigungsantrag abgelehnt.

Gegen die Ablehnung seines Vertragshilfeantrages hat der Schuldner die sofortige Beschw. eingelegt.

Das LG. hat aufgehoben und ausgeführt:

a) Zusammenbruch:

Ein allgemein gültiges Merkmal, wann ein Unternehmen wirtschaftlich zusammengebrochen ist, kann nicht aufgestellt werden. Erst der Einzelfall läßt eine sichere und allen Umständen gerecht werdende (§ 7 Abs. 1 SchuldBereinG.) Lösung zu. Entscheidendes Gewicht ist für die Frage des Zusammenbruchs darauf zu legen, daß wirklich der Verlust der wirtschaftlichen Grundlage des Berufes vorliegt. Regelmäßig wird der Zusammenbruch den Verlust der bisherigen selbständigen Lebenshaltung des Schuldners zur Folge haben. Es sind aber Tatbestände denkbar, die als eine Ausnahme zu diesem Regelfall angesehen werden müssen. Ein derartiger Sachverhalt verlangt aber eine ganz besonders eingehende Nachprüfung.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners in der Zeit, die für einen Zusammenbruch im vorl. Falle in Frage kommt, sind durch den Sachverständigen Wirtschaftsprüfer Dr. M. eingehend geprüft worden. Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Schuldner mit folgender Schuldenlast behaftet gewesen ist:

1929 bis 1932 ist nicht festzustellen.
Am 31. Dez. 1933 rund . . 57 000 ℛℳ,
am 31. Dez. 1934 . . . . 62 389,39 ℛℳ,
am 31. Dez. 1935 . . . . 78 244,— ℛℳ,
am 31. Dez. 1936 . . . . 81 765,77 ℛℳ,
am 31. Dez. 1937 . . . . 84 384,88 ℛℳ,
am 31. Dez. 1938 . . . . 87 280,63 ℛℳ,
am 31. Dez. 1939 . . . . 90 845,08 ℛℳ.

Der Sachverständige hat errechnet, daß der Schuldner bei einer — für seinen Geschäftsbetrieb zu hohen — jährlichen Abtragung zur Tilgung und Zinszahlung unter Zugrundelegung einer Zinsberechnung der Gläubiger von nur 6 % über 30 Jahre gebraucht hätte, um von der Schuldenlast von 57 000 ℛℳ auf Ende 1933 herunterzukommen. Unter Berücksichtigung dieser verzweifelten Lage des Schuldners ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, daß der Schuldner am 31. Dez. 1933 wirtschaftlich zusammengebrochen gewesen ist.

Die Umsatzzahlen, die von dem Sachverständigen auch genau festgestellt worden sind, können für die Frage des Zusammenbruchs nicht entscheidend verwertet werden, da die Gläubiger trotz der starken Verschuldung des Schuldners diesen ständig weiter beliefert haben. Diese Tatsache unterscheidet den hier zu beurteilenden Sachverhalt wesentlich von den Regelfällen. Auf die besondere Bedeutung dieses Umstandes wird bei der Erörterung, ob der Schuldner sein Vermögen hingegeben hat, näher eingegangen werden.

Für die Auffassung des Sachverständigen spricht wesentlich die von ihm festgestellte ständige Zunahme der Verschuldung. Obgleich der Schuldner Abtragungen auf die Rückstände geleistet hat und leistet, ist ihm eine Verminderung der Schulden nicht möglich gewesen, im Gegenteil sind seine Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern seit 1933 von etwa 57 000 ℛℳ auf über 90 000 ℛℳ für Ende 1939 angestiegen. Hierfür sind mit ursächlich die hohen Zinssätze (9 %), die jetzt noch von einzelnen Gläubigern gefordert werden.

Die genaue Höhe der Abzahlungen des Schuldners ist nicht zu ermitteln gewesen. Dies liegt daran, daß diese Abzahlungen regelmäßig von den Gläubigern bei der Neulieferung von Fleisch verrechnet werden. Die Gegenbelastung mit Zinsen andererseits hat dazu geführt, daß im Laufe der Jahre eine solche Unklarheit über die genaue Höhe der Verpflichtungen des Schuldners sowohl bei den Gläubigern als auch bei dem Schuldner selbst entstanden ist, daß gegenwärtig niemand mehr einen genauen Überblick besitzt. Ist dies bei dem Schuldner, der wirtschaftlich völlig von den Gläubigern abhängig ist und in seinem Ladengeschäft sich nicht eingehend mit der Buchhaltung befaßt, noch bis zu einem gewissen Grade verständlich, so ist diese Entwicklung vom Standpunkte der Gläubiger offenbar nur dadurch zu erklären, daß diese in dem Vertragspartner nur den für sie Arbeitenden gesehen haben, der sich aus der Verstrickung doch nicht mehr lösen konnte.

Daß der Schuldner in den Jahren seit 1933 nur eine recht bescheidene Lebenshaltung gehabt hat, hat er glaubwürdig mehrfach geschildert. Die Gläubiger haben dem Schuldner im wesentlichen auch nur vorgeworfen, daß er in früherer Zeit ein Auto gehabt und Reisen gemacht hätte. Der Schuldner hat eine 3 1/2-Zimmerwohnung neben seinem Geschäft, wovon er zeitweilig zwei Zimmer vermietet gehabt hat. Seine Tochter hat außerdem noch in dem Geschäft mitgearbeitet und dort einen Gesellen ersetzt.

Für den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners sprechen außerdem die von dem Schuldner vorgelegten Mitteilungen der X.-Bank AG. Hamburg, aus denen sich ergibt, welche Beträge der Schuldner seit 1933 für den Gläubiger B. an die Bank hat zahlen müssen.

Die Motive, aus denen heraus der Schuldner mit seinen Gläubigern, insbes. der Firma K. & Sohn, die verschiedenen Verträge zur Übereignung von Inventar geschlossen hat, sind nicht mehr zu klären. Die Angaben der Beteiligten über das Zustandekommen dieser Verträge weichen wesentlich voneinander ab. Für die Frage des Zusammenbruchs sind die Verträge insofern von Bedeutung, als sie zeigen, daß, wirtschaftlich betrachtet, die Firma K. & Sohn der bestimmende Vertragspartner gewesen ist.

Zusammenfassend muß gesagt werden: Der Betrieb des Schuldners und seine wirtschaftliche Lebensgrundlage sind Ende 1933 so stark ausgehöhlt gewesen, daß trotz der äußerlich unveränderten Fortführung des Geschäfts von einer selbständigen Berufsausübung seit dieser Zeit nicht gesprochen werden kann. Der Schuldner hat nur ein Scheindasein als selbständiger Gewerbetreibender seit dieser Zeit geführt. Jeder der Gläubiger hätte in den vergangenen Jahren die Möglichkeit gehabt, auch diesen letzten Schein der Selbständigkeit von heute auf morgen zu zerstören. Diese Möglichkeit haben die Großgläubiger heute noch. Sie können dies auf verschiedenen Wegen erreichen. Die Verweigerung weiterer Fleischlieferungen und die Forderung, die Rückstände zu bezahlen, würden ebenso wirksam sein wie Vollstreckungsmaßnahmen.

Die Frage, wann der Zusammenbruch eingetreten ist, kann nicht mit der Abgabe eines genauen Kalendertages beantwortet werden. Dies ist auch nicht notwendig. Es genügt festzustellen, daß sich der Zusammenbruch über eine gewisse Zeit erstreckt hat und daß er zu einem gewissen Zeitpunkt mit Sicherheit vollendet gewesen ist. Da bei dem Schuldner, wie die Schilderung des Sachverhalts und die Feststellungen des Sachverständigen ergeben, die Schwierigkeiten seit 1930 ständig gewachsen sind, kommt ein späterer Zeitpunkt als 1930 für den Zusammenbruch in Frage. Das Geschäft W.damm hat offenbar stark zu dem Zusammenbruch beigetragen. 1930 sind schon Pfän-

dungen ausgebracht worden. Dazu sind Sicherungsübereignungen des Inventars vorgenommen worden. Besonders wird hierzu auf die mit der Firma K. & Sohn geschlossenen Verträge und auf den mit dem Gläubiger M. geschlossenen Vertrag vom 19. Mai 1930 verwiesen. Ein Teil des Inventars ist nach der Angabe des Schuldners auch zwangsversteigert worden. Die Schwierigkeiten sind im Laufe der Zeit immer größer geworden. 1933 sind Zwangsvollstreckungen in größerem Umfange versucht worden. Der Schuldner ist auch wiederholt zum Offenbarungseid vorgeladen worden. Auch diese Verfahren haben sich besonders im Jahre 1933 gehäuft. Mit diesen Schwierigkeiten ging ein weiterer Umsatzrückgang Hand in Hand, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. M. entnehmen läßt. Ein weiterer Anhaltspunkt dafür, daß ein Zusammenbruch Ende 1933 angenommen werden muß, ergibt sich aus dem Vergleich der von dem Schuldner der Steuerbehörde gegenüber angemeldeten Reingewinne, wie ihn die Aufstellung des Sachverständigen ausweist. Der erklärte Reingewinn des Jahres 1933 liegt wesentlich niedriger als der der beiden vorhergehenden Jahre.

Aus allen diesen Umständen rechtfertigt sich der Schluß, daß der Schuldner Ende 1933 so stark seiner Existenzgrundlage beraubt gewesen ist, daß dieser Zeitpunkt als der des Zusammenbruchs angenommen werden muß.

b) Vermögenshingabe:

Die Schuldenbereinigung hat weiter zur Voraussetzung, daß der Schuldner die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben haben muß. War nach der bisherigen Fassung des SchuldBereinG. Voraussetzung, daß die Hingabe im Konkurse, durch Zwangsversteigerung oder infolge Häufung von Vollstreckungen in bewegliche Gegenstände erfolgt war, so stellt die Neufassung des Gesetzes so strenge Anforderungen nicht mehr. Es genügt jede Art der Hingabe. Sie muß nur zur Befriedigung der Gläubiger geschehen sein.

Die Aufzählung der Arten, wie das Vermögen hingegeben werden kann, im § 1 Ziff. 2 SchuldBereinG. ist nur beispielhaft. Der Ausdruck „oder in ähnlicher Weise“ zeigt, daß der Gesetzgeber jetzt jede Art der Hingabe anerkennt.

Zu den Vermögenswerten, die von einem Schuldner hingegeben werden können, zählen in erster Linie die realen Werte, wie Waren und Inventargegenstände. Daneben kann aber auch eine Hingabe in der Weise erfolgt sein, daß der Name des Geschäfts oder der Kundenstamm hingegeben werden oder daß das Geschäft seiner Barmittel so sehr entblößt wird, daß die erforderlichen und zur Weiterführung des Betriebes unbedingt notwendigen Einkäufe nicht mehr getätigt werden können. Auch wenn eine so starke Verausgabung der flüssigen Mittel eines Betriebes festgestellt wird, liegt eine Hingabe der Existenzgrundlage vor.

Diese letzte Art der Hingabe der Wirtschaftsgrundlage wird für den hier zu beurteilenden Sachverhalt von Bedeutung. Die Entwicklung des Geschäfts, wie sie sich vor allem aus dem Gutachten des Sachverständigen ergibt, zeigt, daß der Schuldner in den letzten 8 bis 10 Jahren den Betrieb geführt hat, ohne daß er die zur Führung des Betriebes notwendigen Barmittel hatte. Sein Kredit ist zum mindesten 1933 vollständig erschöpft gewesen. Seine Gläubiger haben ihm nicht den Kredit gegeben, weil sie selbst den Schuldner für leistungsfähig und wirtschaftlich gut hielten, sondern weil sie selbst beabsichtigten, ein doppeltes Geschäft zu machen. Sie haben einmal durch die Lieferung an den Schuldner als Großhändler verdient, zum anderen haben sie aus dem Ladenverkauf des Schuldners ebenfalls Zinszahlungen und ähnliche Abzahlungen erhalten. Wie weit sie den Schuldner durch die Forderung von Überpreisen noch besonders bedrängt haben, ist nicht mehr aufzuklären. Die Gläubiger B. und Sch. bestreiten, Überpreise gefordert zu haben. Von der Firma K. & S. ist dies zugegeben worden. Es wird von diesem Gläubiger nur betont, daß sich diese Überpreise im zulässigen Rahmen gehalten hätten.

Daß der Schuldner noch ein gewisses Inventar behalten hat zur Benutzung, steht der Annahme, daß eine Vermögenshingabe i. S. des § 1 Ziff. 2 SchuldBereinG. erfolgt ist, in diesem Falle nicht entgegen. Regelmäßig wird bei der Belassung des zur Sicherung übereigneten Inventars an den Schuldner nur eine Hingabe zur Sicherung erblickt werden können. Liegt aber eine derartige Aushöhlung des Betriebes durch die Entblößung von jeglichen Barmitteln vor, wie dies bei dem Schuldner der Fall ist, so steht die Belassung der Inventargegenstände zur weiteren Benutzung der Annahme der Vermögenshingabe nicht entgegen. Besonders zu berücksichtigen ist hierbei noch die Tatsache, daß der Schuldner mit den ihm von den Gläubigern leihweise belassenen Inventargegenständen seit Jahren in erster Linie im Interesse der Gläubiger gearbeitet hat. Es ist hierzu zu verweisen auf die Tatsache, daß besonders der Gläubiger B. seit Jahren regelmäßig wöchentliche Zahlungen von dem Schuldner erhält, wie die Mitteilungen der X.-Bank AG. ausweisen und wie dies von dem Gläubiger auch selbst zugegeben wird.

Die Lebenshaltung des Schuldners und seiner Familie ist derart beengt gewesen, daß aus dieser Gründe, die gegen eine Vermögenshingabe verwertet werden könnten, nicht hergeleitet werden können.

c) Würdigkeit:

Für die Beurteilung der Würdigkeit hat das Gericht auf die von den amtlichen Stellen erteilten Auskünfte zurückzugreifen. Von der Partei ist keine nachteilige Stellungnahme abgegeben worden. Ähnlich hat sich die Polizeibehörde geäußert. Der Schuldner hat zwar kleine Bestrafungen erlitten. Wesentliche Bedeutung für die Würdigkeit kann diesen Strafen jedoch nicht beigelegt werden. Von der Handwerkskammer als der zuständigen Berufsvertretung ist darauf hingewiesen worden, daß der Schuldner zwar bei seinen Steuerzahlungen säumig gewesen sei, daß ihm aber ein unehrenhaftes oder leichtfertiges Verhalten nicht vorgeworfen werden könnte.

Aus dem ganzen Schuldenbereinigungsverfahren ergibt sich das Bild des Schuldners als eines Mannes, der offenbar keine starke eigene Entschlußkraft aufbringt und der die Dinge leicht laufen läßt, ohne selbst zu versuchen, auf sie Einfluß zu gewinnen. Es spricht auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Schuldner nicht alle Möglichkeiten erschöpft hat, um seine wirtschaftlich katastrophale Lage zu meistern. Insbes. hat er es offenbar in den letzten Jahren daran fehlen lassen, Ordnung in seine Abzahlungsverpflichtungen zu bringen. Es kann auch davon ausgegangen werden, daß der Schuldner in den Jahren vor seinem Zusammenbruch offenbar seine Kräfte überschätzt hat und sein Geschäft durch die Eröffnung verschiedener Zweigstellen ungesund aufgebläht hat. Dieses Verhalten kann aus rückschauender Betrachtung nicht gutgeheißen werden. Zugunsten des Schuldners muß aber beachtet werden, daß in jener Zeit die allgemeine Geschäftsmoral nicht so streng gewesen ist, wie dies heute mit Recht der Fall ist.

Alles in allem kann nicht festgestellt werden, daß der Schuldner in einem solchen Maße leichtfertig gewesen ist, daß deswegen ein Ausschlußgrund nach § 5 SchuldBereinG. gegen ihn angenommen werden muß. Besonders die sich aus der starken Verschuldung immer wieder ergebenden Schwierigkeiten und die damit erklärlicherweise verbundenen Depressionen des Schuldners stehen der Annahme eines solchen Ausschlußgrundes entgegen.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 7. Dez. 1940, 1 T 527/39.)

Anmerkung: Der Fall, den das LG. Hamburg zu entscheiden hatte, liegt insofern eigenartig, als der Schuldner — wenigstens dem äußeren Schein nach — seinen selbständigen Geschäftsbetrieb aufrechterhalten konnte, obwohl er seit langem zahlungsunfähig war und seine Schuldenlast ständig größer wurde. Gleichwohl lieferten die Großgläubiger dem Schuldner weiter die für seinen Betrieb erforderlichen Waren. Wie das LG. feststellt, taten die Gläubiger dies, weil sie ein doppeltes Geschäft machen und neben dem Großhändlerverdienst auch den Einzelhändlergewinn für sich in Anspruch nehmen wollten; diesen Gewinn mußte der Schuldner zu einem erheblichen Teil in Form von Zins- und Tilgungszahlungen an die Gläubiger abführen. Die Gläubiger legten auf eine Sanierung des Betriebs keinen Wert, da der Schuldner um so stärker von ihnen abhängig wurde, je mehr seine Verschuldung zunahm.

Es entspricht gewiß der Billigkeit, in einem solchen Fall

dem Schuldner zu helfen. Da die Schuldenbereinigung das wirksamste Mittel dafür ist, liegt es nahe, das SchuldBereinG. zur Anwendung zu bringen. Das ist freilich nur bei einer recht weitherzigen Auslegung des Gesetzes möglich. Das Gesetz fordert im § 1 als Voraussetzung für die Schuldenbereinigung, daß der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist und die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Wie das LG. mit Recht hervorhebt, soll der Richter das SchuldBereinG. nach § 7 Abs. 1 so anwenden, daß das Ergebnis im Einzelfall zweckmäßig und gerecht ist. Im Hinblick darauf ist es gerade bei diesem Gesetz nicht ungefährlich, die Begriffe, mit denen es arbeitet, vom Einzelfall losgelöst allgemein zu bestimmen. Eine starr festgelegte abstrakte Begriffsbestimmung wird immer für den einen oder anderen besonders gelagerten Fall nicht recht passen und dann zu Schwierigkeiten führen. Dies gilt besonders für den Begriff des „wirtschaftlichen Zusammenbruchs".

Für die Frage, ob der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist oder nicht, soll nach der Auffassung des LG. Hamburg vor allem wesentlich sein, ob „wirklich der Verlust der wirtschaftlichen Grundlage des Berufs vorliegt" (ebenso *Gerken-Vogel*, „Schuldenbereinigung", 2. Aufl., Bem. 6 zu § 1). Diese Umschreibung des Begriffs scheint mir allerdings wenig glücklich. Denn das Gesetz unterscheidet im § 1 zwischen dem wirtschaftlichen Zusammenbruch einerseits und der Vermögenshingabe andererseits. Die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung braucht der Schuldner nach der Neufassung des Gesetzes nicht mehr unter allen Umständen hingegeben zu haben: Wenn er ein überlastetes Grundstück behalten hat, so schadet das nach § 1 Abs. 2 nicht. Daß der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist, fordert das Gesetz aber auch in diesen Fällen. Deshalb kann der wirtschaftliche Zusammenbruch nicht mit dem Verlust der Existenzgrundlage gleichgesetzt werden (darauf habe ich bereits DR. 1940, 1893 hingewiesen). Wirtschaftlich zusammengebrochen ist der Schuldner vielmehr in der Regel dann, wenn er nicht mehr in der Lage ist, sein Geschäft in der bisherigen Form fortzuführen, wenn er die Herrschaft über den Betrieb verliert. Der wirtschaftliche Zusammenbruch tritt also z. B. schon mit der *Eröffnung* des Konkursverfahrens ein. Ob der Schuldner infolge der Konkurseröffnung sein Geschäft endgültig eingebüßt hat oder nicht, das ist in *diesem* Zusammenhang nicht von Bedeutung (vgl. OLG. München: DR. 1940, 1892[6] und meine Anmerkung hierzu).

Von diesem Standpunkt aus kommt es für die Frage des Zusammenbruchs im vorl. Fall nicht darauf an, daß der Schuldner Ende 1933 hoch verschuldet war und seine Geschäftseinnahmen wesentlich zurückgegangen waren. Vielmehr könnte der Zusammenbruch höchstens darin gesehen werden, daß der Schuldner damals in so völlige Abhängigkeit von seinen Gläubigern geriet, daß er in Wahrheit aufhörte, ein selbständiger Geschäftsmann zu sein.

Was die weitere Voraussetzung für die Schuldenbereinigung, die Vermögenshingabe, angeht, wird man vielleicht sagen können, daß dem Schuldner, wirtschaftlich gesehen, seit 1933 von seinem ganzen Unternehmen nichts mehr gehörte und daß er nur noch dem äußeren Schein nach der Inhaber des Geschäfts blieb.

Wie schon eingangs gesagt, können die beiden Voraussetzungen des § 1 hier jedenfalls nur bei einer recht weitherzigen Auslegung des Gesetzes als vorliegend angesehen werden. Sie war im vorl. Fall m. E. gerechtfertigt vor allem deshalb, weil das Verhalten der Gläubiger mißbilligt werden muß. Dies scheint den Gläubigern selbst auch klar geworden zu sein. Denn aus dem nicht abgedruckten Teil der Entscheidung ergibt sich, daß die Gläubiger jetzt grundsätzlich bereit sind, an einer Schuldenregelung im Rahmen des Bereinigungsverfahrens mitzuwirken.

Wie die Entscheidung selbst hervorhebt, kann eine Schuldenbereinigung nach § 1 in Fällen, in denen der Schuldner sein Geschäft noch weiter betreibt, aber jedenfalls nur unter ganz besonderen Umständen gerechtfertigt sein. Eine Verallgemeinerung ist hier gefährlich, weil sonst die vom Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen eingerissen würden. Auf die Gründe, die für die gesetzliche Regelung maßgeblich gewesen sind, soll hier nicht im einzelnen eingegangen werden. Es sei nur auf zwei Gesichtspunkte hingewiesen: Die Schlechterstellung der alten Gläubiger gegenüber den neuen, zu der die Schuldenbereinigung führt, würde bei einem fortbestehenden Gewerbebetrieb im allgemeinen jeder inneren Rechtfertigung entbehren. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum derjenige, der einem bereits völlig überschuldeten Unternehmen neuen Kredit gegeben hat, besser gestellt sein soll als derjenige, dessen Forderung aus einer Zeit stammt, in der das Unternehmen noch sicher dastand. Abgesehen davon ist es auch nicht der Sinn des SchuldBereinG., Betriebe künstlich am Leben zu erhalten, deren Inhaber ihren Aufgaben nicht gewachsen sind. Daß solche Betriebsinhaber als selbständige Unternehmer aus dem Wirtschaftsleben ausgeschaltet werden, liegt im Interesse der Allgemeinheit, wenn es auch für den Betroffenen selbst hart sein mag.

AGR. Dr. *Breithaupt*, Berlin.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

15. OLG. — § 323 ZPO. Eine wesentliche Veränderung i. S. des § 323 ZPO. ist gegeben, wenn ein uneheliches Kind für voraussichtlich dauernd an einem anderen (billigeren oder teueren) Orte untergebracht wird, soweit der Ort der Lebensstellung der Mutter überhaupt entspricht. Das uneheliche Kind verliert jedoch den Unterhaltsanspruch gegenüber seinem außerehelichen Vater nicht etwa dadurch ganz oder teilweise, daß es sich in unentgeltlicher oder besonders billiger Pflege befindet. Der Vater muß *mindestens* die ortsüblichen Kosten des Lebensbedarfs für das uneheliche Kind aufbringen. †)

Der Bekl. ist am 15. Dez. 1930 von der Arbeiterin Z. in H.-A. außerehelich geboren. In dem Rechtsstreit wegen Unterhalts vor dem AG. A. hat er den Kl. als seinen außerehelichen Erzeuger auf Zahlung einer Unterhaltsrente von jährlich 432 ℛℳ (monatlich 36 ℛℳ) in Anspruch genommen mit der Begründung, daß der geforderte Satz *ortsüblich* und angemessen wäre. Der jetzige Kl. ist durch Versäumnisurteil v. 31. März 1931, welches durch Anerkenntnisurteil v. 5. Mai 1931 aufrechterhalten ist, antragsgemäß verurteilt worden.

Die Vormundschaft über den Bekl. ist zunächst teils vom Jugendamt H., teils vom Jugendamt A. geführt. Im Jahre 1933 ist sie vom Jugendamt in B. übernommen. Seit 1933 ist auch das AG. in B. das zuständige Vormundschaftsgericht.

Das Kind befand sich schon vorher und befindet sich auch jetzt noch in B., einem kleinen Ort im Bezirk des OLG. Celle, in Pflege. Es wird ein Pflegegeld von 25 ℛℳ im Monat bezahlt. Dazu kommen noch gewisse Sonderausgaben.

Der Kl. meint, dadurch, daß das Kind sich jahrelang in B. aufgehalten habe und in Zukunft auch aufhalten werde, wäre eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten, die für die Bestimmung der *Höhe* der dem Bekl. zugesprochenen Rente maßgebend gewesen wären.

Er hat beantragt:

Die Verpflichtung des Kl. gegenüber dem Bekl. aus dem Versäumnisurteil des AG. H. v. 31. März 1931 mit Wirkung vom Klagetage ab anderweitig auf monatlich 25 ℛℳ herabzusetzen. Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt.

Das BG. hat auf die Berufung des Kl. das Urteil des AG. dahin abgeändert, daß es die dem Bekl. durch Urteil des AG. A. v. 31. März 1931 zugesprochene Rente auf monatlich 30 ℛℳ herabgesetzt hat.

Es hat u. a. ausgeführt:

Im Gegensatz zum AG. hat der Senat eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse als gegeben angesehen, die für die Bestimmung der Höhe der Unterhaltsrente auf 36 ℛℳ im Monat maßgeblich gewesen sind. Dem Bekl. konnte diese hohe Rente im Vorprozeß nur zugesprochen werden, weil ausdrücklich in der Klageschrift behauptet war, daß die Rente *ortsüblich* und deshalb angemessen wäre. Diese Ortsüblichkeit konnte sich nur auf A.er oder H.er Verhältnisse beziehen. Zu der Höhe der Rente selbst mag bemerkt werden, daß zur Zeit selbst für die Großstadt H. als

Normalunterhaltssatz für uneheliche Kinder aus einfachen Lebensverhältnissen ein Betrag von 30 RM im Monat gilt. Die dem Bekl. zugesprochene Rente liegt also um 20% höher als der im OLGBezirk Celle zur Zeit höchste Normalsatz für großstädtische Verhältnisse. Es erscheint auch bemerkenswert, wenn auch hier nicht entscheidend, daß Renten in Höhe von 36 RM in den allerseltensten Fällen eheliche Arbeiterkinder zugesprochen erhalten können, weil solche Unterhaltsbeträge von den Vätern einfach nicht bezahlt werden können. Auch der Bekl. würde diese Rente als eheliches Kind des Kl. bei dessen Einkommens- und Familienverhältnissen nicht bekommen können. Vielfach liegen die ehelichen Kindern zugesprochenen Beträge noch unter 30 RM im Monat.

Das für den jetzigen Aufenthaltsort des Bekl. Entscheidende ist hier jedoch, daß Renten von 25 bis höchstens 30 RM monatlich ortsüblich sind. Es fragt sich, ob der Ortswechsel als eine wesentliche Veränderung i. S. des § 323 ZPO. angesehen werden kann. Der Senat hat diese Frage bejaht.

Richtig ist allerdings, daß nach § 1708 Abs. 1 Satz 1 BGB. der Vater eines unehelichen Kindes verpflichtet ist, dem Kinde den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren und daß diese Lebensstellung der Mutter hier insofern unverändert geblieben ist, als sie Arbeiterin in H. war und ist. Für die Höhe der Rente ist aber nach § 1708 Abs. 2 BGB. auch der Lebensbedarf des Kindes entscheidend. Dieser ist bei gleicher Lebensstellung der Mutter verschieden je nach dem Aufenthaltsort des Kindes. So kommt es, daß außereheliche Kinder von Arbeiterinnen je nach dem Ort, in dem der Lebensbedarf der Kinder gedeckt werden muß, Renten von 25 bis zu 40 RM im Monat zugesprochen bekommen. Der Ort, an dem das Kind seinen Lebensbedarf erhalten muß, kann nun und wird auch meist der Aufenthaltsort der Mutter sein; er braucht dies aber nicht zu sein.

Man muß deshalb eine wesentliche Veränderung i. S. des § 323 ZPO. als gegeben ansehen, wenn ein Kind für voraussichtlich dauernd und nicht etwa nur vorübergehend an einem anderen Ort untergebracht wird, soweit der Ort der Lebensstellung der Mutter überhaupt entspricht. Es könnte also nicht ohne weiteres ein Kind in einem teuren Badeort untergebracht werden, wohl aber könnte sich aus irgendwelchen zwingenden Gründen die Notwendigkeit ergeben, ein Kind überhaupt in einem teureren Orte unterzubringen, als es der Wohnsitz der Mutter ist. Dann muß, wenn der Unterschied der Kosten als wesentlich zu erachten ist, eine Erhöhung der Rente erfolgen. Ebenso ist umgekehrt eine Herabsetzung zulässig, wenn ein uneheliches Kind für dauernd in einem billigeren Ort untergebracht wird.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das uneheliche Kind seinen Unterhaltsanspruch seinem außerehelichen Vater gegenüber dadurch ganz oder teilweise verlieren kann, daß es sich bei Verwandten der Kindesmutter oder sonstigen Personen, die ihr oder dem Kinde gefällig sein wollen, in unentgeltlicher oder in besonders billiger Pflege befindet. Das sind selbstverständlich Vorteile, die dem Kinde unmittelbar zugute kommen müssen; denn der außereheliche Erzeuger hat keinen Anspruch darauf, daß er durch Dritte in seiner Unterhaltspflicht entlastet wird. Er muß mindestens die ortsüblichen Kosten des Lebensbedarfes des unehelichen Kindes aufbringen. Es darf schließlich auch nicht durch eine rücksichtslose Herabsetzung der Unterhaltsrenten von unehelichen Großstadtkindern, die auf dem Lande untergebracht werden, das an sich erstrebenswerte Ziel, Großstadtkinder in ländliche Verhältnisse zu bringen, unmöglich gemacht oder zu sehr erschwert werden. Es muß insoweit ein billiger Ausgleich gesucht werden. Hier erschien nach Lage der Sache eine Herabsetzung auf 30 RM geboten. Das Kind erhält auf diese Weise immer noch den Höchstsatz, der im OLG-Bezirk Celle für Kinder aus gleichen Verhältnissen überhaupt zur Zeit beansprucht wird.

Die Herabsetzung der Rente wird auch nicht durch die Tatsache gehindert, daß das Kind nach dem eigenen Vortrag des Kl. bereits seit 8 Jahren in B. ansässig ist. Dadurch, daß er nicht früher eine entsprechende Klage erhoben hat, hat er nicht etwa auf sein Recht aus § 323 ZPO., Abänderung zu verlangen, verzichtet. Es konnte doch auch zur Zeit des Urteils die Übersiedlung des Kindes nach B. noch nicht berücksichtigt werden, selbst wenn sie damals bereits erfolgt gewesen sein sollte, was allerdings vom Bekl. nicht einmal behauptet ist, weil damals immerhin noch mit einer nur vorübergehenden Unterbringung in B. zu rechnen war. Jetzt muß man aber aus dem dauernden Aufenthalt des Bekl. schließen, daß die Unterbringung in B. auch für die Zukunft gedacht ist, zumal auch das Vormundschaftsgericht in B. seit Jahren die Sache übernommen hat.

(OLG. Celle, Urt. v. 16. Dez. 1940, 1 U 439/40.) [R.]

Anmerkung: 1. Tritt bei einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so kann nach § 323 ZPO. jede Partei durch Klage eine Änderung des Urteils für die Zeit nach Erhebung der Klage verlangen. In Betracht kommt nur eine Änderung der für die frühere Verurteilung maßgebenden Verhältnisse; im vorliegenden Falle müßte also eine Änderung der für die Höhe der Rente maßgebenden Verhältnisse vorliegen.

2. Für die Höhe der Rente eines unehelichen Kindes ist nach § 1708 Abs. 1 BGB. die Lebensstellung der Mutter entscheidend; in dem früheren Urteil ist diese auch als maßgebend angesehen worden. Zutreffend nimmt das vorliegende Urteil aber an, daß die Lebensstellung der Mutter nicht unabhängig von dem Aufenthaltsort des Kindes entscheidend sein kann. Es ist zu billigen, wenn das Urteil als maßgebend den jeweiligen Aufenthaltsort des Kindes ansieht, sofern die Wahl dieses Ortes der Lebensstellung der Mutter entspricht; diese Auffassung ist auch schon verschiedentlich im Schrifttum vertreten worden (Staudinger, 9. Aufl., § 1708 Anm. 6). Mit Recht weist das Urteil darauf hin, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes nicht ausgeschlossen wäre, wenn es von der Mutter oder Dritten unentgeltlich unterhalten würde; auch dies entspricht der schon bisher im Schrifttum und in der Rspr. vertretenen Auffassung (RGZ. 96, 145).

3. Der Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes ist also als eine Änderung eines für die Bestimmung der Höhe der Rente maßgebenden Verhältnisse anzusehen; im vorliegenden Falle stellt dieser Wechsel auch eine wesentliche Änderung dar. Die Klage ist hier zulässig, da nach den Darlegungen des Urteils die Gründe, auf die sie gestützt wird, erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der eine Erweiterung des Klageantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen (§ 323 Abs. 2 ZPO.).

4. Ein Verzicht des Kl. auf sein Recht, eine Änderung zu verlangen, ist nach dem Urteil nicht anzunehmen. Wenn ein entsprechender Hinweis im Prozeß gegeben sein sollte, so hätte dies auch Anlaß zu einer Prüfung nach der Richtung geben müssen, ob nicht eine prozessuale Verwirkung eingetreten ist. Ob dies zutrifft, ob also Treu und Glauben der Zulassung der Klage entgegenstehen, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles entschieden werden.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. B.

*

16. KG. — § 614a ZPO. Trotz der Vorschrift des § 614a ZPO. kann für ein klarstellendes Urteil der höheren Instanz ein Rechtsschutzinteresse gegeben sein. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn auf Klage und Widerklage aus beiderseitiger Schuld geschieden war und nunmehr nur eine der Klagen zurückgenommen wird. Liegt solchenfalls bereits eine Kostenregelung in gerichtlichem Vergleich vor, so ist für einen gerichtlichen Kostenausspruch kein Raum mehr. †)

In der Berufungsinstanz ist folgendes Urteil ergangen:

Das Urteil des LG. wird auf Grund der vergleichsweisen Zurücknahme dahin geändert:

Die Klage ist durch Rücknahme erledigt.

Auf die Widerklage wird die Ehe der Parteien aus Alleinschuld des Kl. geschieden.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Aus Tatbestand und Entscheidungsgründen:

Der Kl. hat Klage auf Scheidung aus § 49 EheG., die Bekl. Widerklage auf Scheidung aus §§ 47, 49 EheG. erhoben. LG. hat auf Klage und Widerklage aus Schuld beider Teile geschieden. Die Bekl. hat Berufung mit dem Ziele der Scheidung aus Alleinschuld des Kl. eingelegt. Der Kl. hat Anschlußberufung mit dem Ziele der Scheidung aus Alleinschuld der Bekl. eingelegt.

In der Berufungsverhandlung haben die Parteien einen Vergleich des Inhalts geschlossen, daß der Kl. die Klage und seine Anschlußberufung im Einverständnis der Bekl. zurücknehme, indem sie zugleich ihre Unterhaltsbeziehungen für die Zeit nach Scheidung der Ehe dahin geregelt haben, daß der Kl. der Bekl. noch eine Zeitlang einen bestimmten Unterhaltsbetrag zahle, auf weitergehende Unterhaltsansprüche aber die Bekl. verzichte. Die Kosten des Vergleichs hat der Kl. übernommen, im übrigen sind die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden.

Danach hat die Bekl. nur noch beantragt, entsprechend der Klagerücknahme das angefochtene Urteil zu ändern. Der Kl. hat keinen Antrag gestellt. Darauf ist das eingangs genannte Urteil aus folgenden Erwägungen ergangen:

Durch die — vergleichsweise in Verbindung mit der Unterhaltsregelung unter den Parteien für die Zeit nach Scheidung der Ehe — erfolgte Klagerücknahme ist die Rechtshängigkeit des Scheidungsanspruchs des Kl. erloschen, ohne daß es an sich in solchem Falle noch eines besonderen gerichtlichen Ausspruchs darüber bedarf (§ 614a ZPO.). Desgleichen hat Kl. durch Rücknahme seiner Anschlußberufung auf seine weitere Verteidigung gegen die Widerklage der Bekl. und damit gegen den von der Bekl. erhobenen Scheidungsanspruch verzichtet. Damit ist die Entsch. des LG. zur Widerklage in Rechtskraft erwachsen, ohne daß für einen rechtsgestaltenden Ausspruch des BG. hierzu noch Raum gewesen wäre. Gleichwohl war dem von der Bekl. gestellten Antrag, entsprechend der Klagerücknahme die dadurch bedingte Änderung des landgerichtlichen Urteils auszusprechen, stattzugeben. Der Senat hat bereits in seiner Entsch. 20 U 4496/40 v. 27. Nov. 1940 betont, daß trotz der Vorschrift des § 614a ZPO. der gerichtliche Ausspruch über die Aufhebung des bereits ergangenen erstinstanzlichen Scheidungsurteils insofern noch Wert und Bedeutung habe, als er nunmehr auch formell das bereits vorliegende Scheidungsurteil beseitigt und damit den Fortbestand der Ehe klarstellt (zu vgl. dazu OLG. Celle: DR. 1940, 745, mit Anm. von Gaedeke das.). Erst recht besteht ein dringendes Rechtsschutzinteresse für einen gerichtlichen Ausspruch in der Rechtsmittelinstanz in einem Falle, in welchem nur der Scheidungsanspruch des einen Ehegatten durch Rücknahme der Klage oder der Widerklage seine Erledigung findet, während der im ersten Urteil behandelte Scheidungsanspruch des anderen Ehegatten aufrechterhalten wird, so daß es sich nunmehr nicht darum handelt, den Fortbestand der Ehe, sondern die Scheidung der Ehe nur auf die Klage (oder nur auf die Widerklage) hin festzustellen. Einem derartigen Antrag muß unter allen Umständen dann entsprochen werden, wenn das bereits ergangene Scheidungsurteil auf Scheidung auf Klage und auf Widerklage hin oder auf Scheidung aus Schuld beider Teile lautet. Dann genügt die aus der Rücknahme der Klage (Widerklage) des einen Ehegatten sich ergebende Rechtsfolge der Beseitigung der Rechtshängigkeit insoweit nicht, um einwandfrei und unmißverständlich nach außen hin klarzustellen, wie die Rechtslage sich nunmehr — kraft Gesetzes (§ 614a ZPO.) — gestaltet hat. Vielmehr bedarf es dann eines erneuten Urteils der Rechtsmittelinstanz, wenngleich dieses nicht mehr rechtsgestaltende, sondern nur rechtserklärende (deklaratorische) Wirkung hat.

Dem entspricht die nunmehr ergangene Entsch., welche klarstellt, daß das landgerichtliche Urteil nur noch hinsichtlich der Widerklage und damit mit alleiniger Schuld des Kl. seine Wirksamkeit behalten hat und nur insoweit in Rechtskraft erwachsen ist.

Für eine Entsch. über die Kosten des Rechtsstreits war kein Raum mehr, nachdem der Kostenerstattungsanspruch unter den Parteien abschließend durch die von ihnen zu gerichtlichem Protokoll erklärte Kostenregelung seine Regelung gefunden hat.

(KG., Urt. v. 26. Febr. 1941, 20 U 5618/40.)

Anmerkung: Dieses Urteil bildet einen ebenso interessanten wie anschaulichen Beitrag zu der vor der Schaffung des § 614a ZPO. wie auch — in gewissem Umfange — seitdem noch in der Praxis erörterten Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen trotz der Erklärung der Klagerücknahme noch die Notwendigkeit oder mindestens Raum für ein Urteil besteht. In einem Falle wie dem vorstehenden wird man in der Tat die Notwendigkeit einer Klarstellung bejahen müssen. Besonders beachtlich erscheint auch der vor dem BG. geschlossene Vergleich wie schließlich die Behandlung der Kostenentscheidung, die tatsächlich durch den gerichtlichen Vergleich vorweggenommen worden ist und demnach nicht mehr Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sein konnte.

D. S.

*

17. RG. — § 767 ZPO.; 3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939; §§ 1 n, 49 MietSchG.

Die gegen einen als Zwangsvollstreckungstitel geeigneten, gerichtlich abgeschlossenen Vergleich zu erhebenden Einwendungen, die erst nach Vergleichsabschluß entstanden sind und deshalb im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend zu machen sind, können auch auf einer Änderung der Gesetzgebung beruhen. Die für die Beachtung einer Gesetzesänderung gegenüber rechtskräftigen Urteilen geltenden Beschränkungen bestehen bei einem Vergleiche nicht.

Hat sich eine Partei in einem, im Frühjahr 1939 vor Gericht abgeschlossenen Vergleich zur Räumung von Pachträumen am 31. März 1940 verpflichtet, so kann sie also aus der inzwischen ergangenen 3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 5. Sept. 1939 eine Einwendung gegen den Räumungsanspruch herleiten.

Wenn in diesem Falle der Gebrauch der Pachträume durch den Vergleich über den nach Ansicht des Verpächters als Zeitpunkt des Vertragsablaufes in Betracht kommenden Zeitpunkt hinaus verlängert worden ist, so handelt es sich um ein Pachtverhältnis für eine bestimmte Zeit i. S. des § 1 n MietSchG. Soweit Pachträume nach der 3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume Schutz genießen, ist auf sie auch der § 49 MietSchG. anzuwenden, obwohl in § 9 dieser Verordnung — vermutlich versehentlich — nur der 1. Abschnitt des MietSchG. für anwendbar erklärt worden ist. †)

Der Kl. betreibt in Räumen des der Bekl. gehörigen, in H. gelegenen Hauses, das im übrigen als Hotel benutzt wird, seit 1933 die „F.-Künstlerspiele“. Er zahlt für die Überlassung der Räume ein Jahresentgelt von 14000 RM. Zwischen den Parteien kam es zum Prozeß über die Dauer des von ihnen als „Pacht“ bezeichneten Vertragsverhältnisses. Die Eigentümerin verlangte Räumung zum 1. April 1939. Es wurde sodann ein am 21. März 1939 zu gerichtlichem Protokoll erklärter Vergleich geschlossen. In ihm wurde bestimmt:

„1. Der Pächter, Herr S., verpflichtet sich, die gesamten Pachträume am 31. März 1940 bedingungslos zu räumen und an die Verpächterin G. herauszugeben ...

4. Herr S. unterwirft sich bezüglich der Räumungsbestimmung der sofortigen Zwangsvollstreckung ...

8. Im übrigen bleibt der Pachtvertrag vom 14. März 1933 bis zum 31. März 1940 bestehen ...“

Der Kl. verweigert die Räumung unter Berufung auf den durch die „3. AVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939“ erweiterten Mieter- und Pächterschutz. Er hat mit der Klage beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich hinsichtlich der darin enthaltenen Räumungsverpflichtung für unzulässig zu erklären.

Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. gab der Klage statt. Das RG. bestätigte mit folgender Begründung:

Gegen einen als Zwangsvollstreckungstitel geeigneten gerichtlich abgeschlossenen Vergleich kann eine nach Abschluß des Vergleichs entstandene Einwendung gegen die sachliche Berechtigung der im Vergleich eingegangenen Verpflichtung im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO. geltend gemacht werden (§§ 794 Nr. 1, 795 ZPO.). Die Einwendung kann auch auf einer Änderung der Gesetzgebung beruhen (RGZ. 46, 66; 52, 218). Soll aus einer solchen eine Einwendung gegenüber einem *rechtskräftigen Urteil* entnommen werden, so bleibt zu prüfen, ob die Änderung gegenüber der Rechtskraft in Betracht kommt (vgl. dazu RG.: Gruch. 60, 64; RGZ. 147, 385 [390]). Das ist, wie in der letztgenannten Entscheidung ausgeführt, nur dann der Fall, wenn das Gesetz dies besonders zuläßt oder wenn es sich um dauernde, fortlaufend neue Ansprüche erzeugende Rechtsverhältnisse handelt. Diese Beschränkung für die Beachtung einer Gesetzesänderung trifft aber nicht zu bei der sich gegen einen gerichtlichen *Vergleich* richtenden Vollstreckungsgegenklage. Ein Vergleich soll zwar den Streit der Parteien beenden; dies geschieht aber im Wege der Vereinbarung und nicht durch einen mit Rechtskraft ausgestatteten Richterspruch. Der Umstand, daß der gerichtlich beurkundete Vergleich nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift wie ein Urteil vollstreckbar ist (§ 794 ZPO.), stellt ihn nicht auch sonst einem Urteil gleich. Namentlich wohnt ihm eben keine Rechtskraft inne. Danach trifft die Meinung des BG. zu, daß sich der Kl. gegenüber dem Vergleich auf einen Schutz gegen die Beendigung des Vertragsverhältnisses berufen kann, der sich etwa für ihn aus der nach dessen Abschluß stattgehabten Erweiterung des Kündigungsschutzes ergibt.

Nach dem Vergleich vom 21. März 1939 sollte das Vertragsverhältnis am 31. März 1940 enden. Der Kl. hatte sich ausdrücklich verpflichtet, an diesem Tage die Pachträume „bedingungslos zu räumen und ... bedingungslos herauszugeben". Gemäß der Bestimmung des § 9 VO. vom 5. Sept. 1939, wonach der 1. Abschnitt des MietSchG. entsprechend für Pachtverhältnisse über Räume gilt, zieht das BG. den § 1 n MietSchG. heran. Danach wird „ein für eine bestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis" nach dem Ablauf der Mietzeit fortgesetzt, wenn sich nicht der Vermieter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist in einem Kündigungsschreiben besonders bestimmten Inhalts auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses beruft und dabei die Voraussetzungen einer Mietaufhebungsklage (§§ 1, 2 bis 4 a MietSchG.) gegeben sind.

Die Rev. vertritt erneut den Standpunkt der Bekl., die VO. v. 5. Sept. 1939 und der § 1 n MietSchG. seien deswegen nicht anzuwenden, weil beim Vergleich nicht die Herstellung eines für eine bestimmte Zeit laufenden Pachtverhältnisses, sondern die endgültige und bedingungslose Räumung zu dem bestimmten Zeitpunkt im Vordergrunde gestanden habe. Mag auch das letztere i. S. der Vertragsparteien gelegen haben, so lief doch die Überlassung der Räume an den Kl. weiter, wie dies unter Ziff. 8 des Vergleichs gesagt wird. Das war notwendig mit der Herausschiebung der Räumung bis zum 31. März 1940 verbunden. Daraus ergibt sich der unabweisbare Schluß, daß in der Zeit bis dahin ein Pachtverhältnis über Räume vorliegt und daß dies für eine bestimmte Zeit (§ 1 n MietSchG.) eingegangen war. Dabei kommt es nicht darauf an, was sich die Parteien bei Abschluß des Vergleichs gedacht haben; namentlich auch nicht darauf, ob für sie die pünktliche Räumung die Hauptsache war.

Der Kl. hat nach Erlaß der DurchfVO. zur VO. über Maßnahmen der Preisbehörden bei Kündigungen von Miet- und Pachtverhältnissen v. 24. Juni 1939 (RGBl. I, 1091) Widerspruch gegen die im Vergleich übernommene Räumungsverpflichtung eingelegt. Dieser wurde durch Bescheide des Oberbürgermeisters vom 17. Aug. 1939 und des RegPräs. vom 21. Sept. 1939 zurückgewiesen, da die eben bezeichnete DurchfVO. auf diesen Fall nicht anwendbar sei. In Verbindung mit dieser Tatsache weist die Rev. auf § 2 der 4. AusfVO. v. 26. Sept. 1939 (RGBl. I, 1944) hin, wonach die Übergangsregelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. v. 5. Sept. 1939 nicht anzuwenden war, wenn eine Entscheidung der Preisprüfungsbehörden schon vor dem 7. Sept. 1939 rechtskräftig geworden oder ein Vergleich vor diesem Zeitpunkt zu Protokoll genommen war. Sie meint, wenn die Preisbildungsbehörde festgestellt gehabt habe, daß für sie kein Anlaß zum Einschreiten gegeben sei, könne die VO. v. 5. Sept. 1939 erst recht nicht eingreifen.

Dieser Gedankengang ist jedoch unschlüssig. Wenn der Kl. aus der früheren, inzwischen außer Kraft getretenen (vgl. § 8 Abs. 2 VO. v. 5. Sept. 1939) VO. v. 19. April 1939 und der dazu ergangenen DurchfVO. v. 24. Juni 1939 keinen Schutz entnehmen konnte, wie dies in den eben erwähnten Bescheiden ausgesprochen wurde, so besagt das nichts dagegen, daß ihm die neue VO. v. 5. Sept. 1939 einen solchen verschaffte. Die früheren, auf Grund anderer Bestimmungen ergangenen Bescheide sind dazu unbeachtlich. Hier liegt kein Fall vor, der unter die Übergangsbestimmung des § 8 VO. v. 5. Sept. 1939 zu begreifen gewesen wäre. Deswegen kommt der seine Anwendung unter gewissen Voraussetzungen ausschließende § 2 VO. v. 26. Sept. 1939 von vornherein nicht in Betracht.

Das BG. verwirft weiter die Ansicht der Bekl., aus der Vergleichsbestimmung *bedingungsloser* Räumungsverpflichtung sei ein Verzicht des Kl. auf etwaigen zukünftigen Schutz gegen den Ablauf des Vertragsverhältnisses zu folgern. Das BG. stützt sich in erster Linie auf eine Auslegung des Vergleichs, gegen die keine rechtlichen Bedenken bestehen. Ein Verzicht auf die dem Kl. günstigen Folgen späterer gesetzlicher Maßnahmen, die zum mindesten in ihren Einzelheiten nicht vorauszusehen waren, ist darin nicht enthalten.

Das BG. zieht weiter den § 49 MietSchG. heran, wonach die Beteiligten nicht auf die ihnen nach dem Gesetz zustehenden Rechte verzichten können. Demgegenüber erhebt die Rev. das Bedenken, daß diese Bestimmung nach dem Wortlaut der VO. v. 5. Sept. 1939 nicht auf Pachtverhältnisse zu beziehen ist, weil § 9 der Verordnung nur den 1. Abschnitt MietSchG. für sie in Geltung setzt und der § 49 im 3. Abschnitt enthalten ist. Die Annahme liegt nahe, daß es sich dabei nur um ein Versehen in der Fassung der Verordnung handelt. Jedenfalls entspricht es dem Geiste dieser Schutzgesetzgebung, den durch sie für Pachtverhältnisse neu gewährten Schutz auch für diese für unverzichtbar zu erklären.

Ist somit der § 1 n MietSchG. auf das Vertragsverhältnis der Parteien anzuwenden, so zieht das BG. daraus die zutreffende Folge, daß der Vertrag über den 31. März 1940 hinaus fortzusetzen ist. Denn, wie das OLG. im einzelnen darlegt, liegen die im MietSchG. offengelassenen Voraussetzungen einer Beendigung nicht vor, da die Bekl. sich nicht in der vorgeschriebenen Art auf eine Beendigung des Verhältnisses berufen hat und ihr auch kein dem § 4 MietSchG. entsprechender Grund zur Aufhebung zur Seite steht.

(RG., V. ZivSen., U. v. 21. Nov. 1940, V 87/40.) [N.]
DR. Zu RGZ. 42 (Nov. 40) 4. 3. 41

Anmerkung: Die Entscheidung entwickelt drei Rechtssätze, denen zuzustimmen ist.

1. Daß die Änderung der Gesetzgebung auf einen Prozeßvergleich in weiterem Umfang einwirkt wie auf ein rechtskräftiges Urteil, beruht auf der Verschiedenheit der beiden den Rechtsstreit beendenden Ereignisse, nämlich des mit Rechtskraftwirkung versehenen Staatshoheitsausspruchs und des lediglich durch private Willenserklärungen herbeigeführten Vergleichs.

2. Durch den Vergleich wurde die Dauer des Pachtvertrages ausdrücklich auf bestimmte Zeit, und zwar über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der 3. AVO. zur KündSchVO. v. 5. Sept. 1939, den 7. Sept. 1939, verlängert. Es bestand somit beim Inkrafttreten der Verordnung noch ein laufendes Pachtverhältnis. Die VO. konnte deshalb auf dieses einwirken. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß das Pachtverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt unbedingt enden sollte. Denn dieser Fall wird durch § 1 n MietSchG. betroffen.

Die KündMaßnVO. v. 14. April 1939 fand zwar nach §§ 7, 6 auf das Pachtverhältnis Anwendung, § 22 Abs. 3 DurchfVO. v. 24. Juni 1939 schloß aber den Widerspruch des Pächters aus, da er vor dem Inkrafttreten der KündMaßnVO. sich durch besondere Vereinbarung zur Räumung verpflichtet hatte. Die Preisbehörde hat deshalb

mit Recht den Kündigungsschutz versagt. Diese Entscheidung der Preisbehörde konnte aber trotz ihrer Rechtskraft nicht gemäß § 2 Abs. 1 der 4. AVO. zur KündSchVO. den Kündigungsschutz gemäß § 8 Abs. 1 der 3. AVO. zur KündSchVO. ausschließen, weil die letzere Vorschrift nur Kündigungen betrifft, die Vereinbarung eines bestimmten Vertragsendes aber einer Kündigung nicht gleichzusetzen ist. Dies hätte der besonderen Hervorhebung im Urteil bedurft. Denn es wäre vertretbar, den § 8 Abs. 1 der 3. AVO. zur KündSchVO. entsprechend den §§ 5 und 6 KündMaßnVO. dahin auszulegen, daß unter Kündigung nicht nur eine Kündigung und eine Ablehnung der Vertragsverlängerung, sondern auch die Berufung auf ein bestimmt vereinbartes Vertragsende zu verstehen sei. Bei dieser Auslegung wäre nach § 2 Abs. 1 der 4. AVO. zur KündSchVO. die Räumungspflicht des Pächters festzustellen gewesen. § 8 Abs. 1 ist aber, wie ausgeführt, in Übereinstimmung mit dem RG. auszulegen.

3. Der Kernpunkt der Entscheidung beruht in dem Ausspruch, daß § 49 MietSchG. auch für Pachtverhältnisse gilt, obwohl § 9 der 3. AVO. zur KündSchVO. nur den 1. Abschnitt des MietSchG. für diese in Geltung setzt und § 49 zum 3. Abschnitt gehört. Gegen die Richtigkeit dieser Auslegung bestehen keine Bedenken, sie wird durch Sinn und Zweck der Vorschrift gefordert. Der Pächter gewerblicher Räume oder (§ 2 der 5. AVO. zur KündSchVO.) gewerblich genutzter unbebauter Grundstücke kann deshalb nicht auf die Rechte des Mieterschutzes verzichten. Anders ist es nur dann, wenn der Verzicht nicht lange vor Ablauf des Pachtverhältnisses oder bei oder nach diesem Ablauf erfolgt, so daß der Pächter die Wirkung des Verzichts voll übersehen kann (ebenso RGUrt. v. 9. Mai 1922: RGZ. 104, 312 zu § 9 MietSchVO.).

KGR. Dahmann, Berlin.

*

**** 18. RG. — § 767 Abs. 1 ZPO.; Ges. über das Deutsch-Schweizerische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen v. 28. Juli 1930 (RGBl. II, 1065, 1270); AusfVO. v. 23. Aug. 1930 (RGBl. II, 1209).**

1. Für die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 Abs. 1 ZPO.) gegen ein ausländisches Urteil ist dasjenige Gericht zuständig, das dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit verschafft hat. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß auf diese Weise ein AG. berufen sein kann, als Prozeßgericht in einer Sache von erheblichem Streitwert zu entscheiden.

2. Ein Teilurteil über eine von mehreren Begründungen zu einem einheitlichen Klagebegehren kommt auch dann nicht in Frage, wenn die mehreren rechtlichen Begründungen auch auf verschiedener tatsächlicher Begründung beruhen; ein Zwischenurteil seit der Änderung des § 303 ZPO. durch die Nov. v. 14. Febr. 1924 ebensowenig. Eine Zwischenentscheidung gemäß § 276 ZPO. kann jedoch auch das RevG. noch erlassen. †)

I. Was die im Vordergrund stehende Frage angeht, ob für die zunächst nur als Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. aufgezogene Klage das angerufene Gericht zuständig ist, so ist dem angefochtenen Urteil beizutreten, wenn es unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Rspr. sowie auf Jonas, Bem. I 2 zu § 723 und I 1 zu § 767; Reichel: Arch. für ziv. Praxis 133, 19 ausführt, zuständiges Gericht sei das AG. Köln, weil es das für die Vollstreckbarerklärung des schweizerischen Urteils zuständige Gericht sei, das sich auch in der Tat bereits weitgehend als „Prozeßgericht" mit den Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit zu befassen gehabt habe. — —Dem ist beizufügen.

Zunächst bezweifelt auch der Kl. nicht mehr, daß — was auf den ersten Blick ja scheinbar nahe läge — das schweizerische Gericht nicht das Gericht des § 767 Abs. 1 sein kann. Dafür genügt es, auf die Ausführungen des RG. in dem Urteile v. 25. Nov. 1903, IV 196/03 (Gruchot 48, 829 Nr. 75; JW. 1904, 41[11]; RGZ. 13, 349; JW. 1886, 195[13]) hinzuweisen. Die gegenteilige Auffassung findet keine Vertreter mehr. Streitig ist nur, ob i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. das Gericht zuständig ist, das dem ausländischen Urteil Vollstreckbarkeit verschafft hat, oder — wie die Rev. meint — ein nach den allgemeinen Vorschriften, allenfalls in entsprechender Anwendung des § 797 Abs. 5 ZPO. zu bestimmendes Gericht. Es kann indessen nicht zweifelhaft sein, daß nur das erstgenannte Gericht als Prozeßgericht i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. in Betracht kommen kann. Denn der durch das Urteil festgestellte Anspruch selbst i. S. von § 767 Abs. 1 ist bei der Vollstreckungsgegenklage gegen ein durch Vollstreckungsurteil für vollstreckbar erklärtes ausländisches Urteil nicht der materielle Anspruch an sich, sondern die ihm gewährte Vollstreckbarkeit. Die Vollstreckungsgegenklage ist ja, wie längst feststeht, „eine prozeßrechtliche Klage auf ein rechtsgestaltendes Urteil dahin, daß die (einem materiell-rechtlichen Anspruch gewährte) Vollstreckbarkeit nach Wegfall ihrer Voraussetzung entfalle" (Jonas § 767 Bem. 1 I). Das ist ihr Streitgegenstand. Hat nun, was auch die Rev. nicht verkennt, der Gesetzgeber keinesfalls ein ausländisches Gericht um deswillen für zuständig erklären wollen und können, weil es über den sachlich-rechtlichen Anspruch selbst befunden hat, so kann nur der Streit über die Vollstreckbarkeit derjenige Rechtsstreit sein, nach dem sich das Prozeßgericht i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. bestimmt. Bildet sonst den Gegenstand der Vollstreckungsgegenklage die Frage, ob die vom Prozeßgericht selbst ausgesprochene Vollstreckbarkeit eines Urteils wegen Wegfalls ihrer Voraussetzung entfallen soll (Jonas a. a. O.), so wandelt sich dieser Klagegegenstand im vorliegenden Falle lediglich dahin ab, daß es sich darum handelt, ob die einem ausländischen Urteile durch besonderes Urteil eines inländischen Gerichts zuerkannte Vollstreckbarkeit aus ebensolchem Grunde wieder entfallen soll. Dafür kann als Prozeßgericht nur das Gericht in Frage kommen, bei dem der Streit ausgetragen worden ist, ob dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit zu gewähren war. Daran kann sich nichts um deswillen ändern, weil die Vollstreckungsgegenklage gegen Schiedssprüche schon vor dem Widerspruchsverfahren möglich ist (RGZ. 148, 270 = JW. 1935, 3102[12]). Da im vorliegenden Fall ein Widerspruchsverfahren stattgefunden hat und auch rechtskräftig vor der Entsch. über die Vollstreckungsgegenklage erledigt worden ist, kann dahingestellt bleiben, ob jener vom II. ZivSen. des RG. für Schiedssprüche aufgestellte Rechtssatz auch für Vollstreckungsgegenklagen gegen Urteile von schweizerischen Gerichten gilt; dies könnte mit Rücksicht darauf zweifelhaft erscheinen, daß in Art. 2 der AusfVO. v. 23. Aug. 1930 § 1042 Abs. 2 ZPO. nicht angeführt ist (vgl. RGZ. 148, 274, vor dem Absatz).

Das Ergebnis erscheint dem Kl. und der Rev. offenbar hauptsächlich deshalb unannehmbar, weil als Prozeßgericht i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. im vorliegenden Falle gemäß Art. 1 Satz 1 der AusfVO. v. 23. Aug. 1930 ein AG. (Köln) in Betracht kommt, so daß kraft Gesetzes ein AG. berufen ist, als Prozeßgericht in einer Sache von erheblichem Streitwert zu entscheiden, wodurch sich weiter der Wegfall der RevInst. ergibt (vgl. § 1 Abs. 1 der 2. VereinfVO. v. 18. Sept. 1940 [RGBl. I, 1253]). Diese Regelung der vorgenannten AusfVO. entspricht der in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 des Deutsch-Schweizerischen Abkommens v. 28. Juli 1930 niedergelegten Richtlinie, wonach die Vollstreckbarerklärung „in einem möglichst einfachen und schleunigen Verfahren zu erfolgen hat". Sie muß selbstverständlich auch dann hingenommen werden, wenn es sich um hohe Streitsummen handelt, und kann nicht etwa einen Anhaltspunkt dafür abgeben, daß als Prozeßgericht nach § 767 Abs. 1 ZPO. nicht das für die Vollstreckbarerklärung zuständige Gericht in Betracht käme. Läge eine Regelung der hier getroffenen Art nicht vor, so hätte es für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Ansehung der Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile bei der Vorschrift des § 722 Abs. 2 ZPO. sein Bewenden, und das hiernach zuständige Gericht wäre dasjenige, das nach § 767 Abs. 1 ZPO. als zuständiges Prozeßgericht in Frage käme. Es ist nicht einzusehen, wieso sich aus dieser rechtlichen Gestaltung ein Einwand gegen die Annahme herleiten ließe, wonach als Prozeßgericht i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. eben das Gericht in Betracht kommt, das aber die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils ent-

schieden hat. Ebensowenig sind aus Art. 4 der genannten AusfVO. Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung zu entnehmen. Die Bestimmung des ersten Satzes jenes Artikels scheidet aus, weil es sich nicht um solche Einwendungen des „Verpflichteten“ (hier des Kl.) gegen den Anspruch handelt, die nach schweizerischem Rechte gegenüber der Entsch. zulässig sind. Nach Satz 2 u. 3 a. a. O. kann der Verpflichtete „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel im Wege des Widerspruchs“ — im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung — geltend machen; er „ist hierdurch nicht gehindert, solche Einwendungen in dem in den §§ 767, 732 768 ZPO. vorgesehenen Verfahren geltend zu machen“. Nun können Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 732 ZPO.) nach deutschem Recht überhaupt niemals im Wege der Klage nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden; vielmehr stehen die Voraussetzungen des § 767 ZPO. („Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst“) naturgemäß im Gegensatz zu Einwendungen, welche (nur) die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen. In Art. 4 ist also an sich überhaupt nicht bestimmt, daß der Verpflichtete Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst im Wege des Widerspruchs gegen die Vollstreckbarerklärung geltend machen kann; ob dem ausländischen Urteile im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung (vgl. Art. 3 Satz 1 des Abkommens mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1 das.) „die Anerkennung zu versagen“ ist oder nicht, das ist vielmehr, abgesehen von § 723 ZPO. und von Art. 4 Satz 1 u. 2 der AusfVO. im Deutsch-Schweizerischen Abkommen v. 28. Juli 1930 selbst geregelt, und es mag dahingestellt bleiben, ob im Widerspruchsverfahren (Art. 2 AusfVO.) Einwendungen der in § 767 ZPO. bezeichneten Art beachtet werden können, ob sie wegen der Vorschrift in § 767 Abs. 2 ZPO. dort überhaupt als solche möglich sind (vgl. dazu RGZ. 148, 274 = JW. 1935, 3102[12]). Doch mag hier unterstellt werden, daß der Verpflichtete durch den genannten Art. 4 in die Lage versetzt wird, schon im Widerspruchsverfahren „Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst“ (über den Inhalt dieses Anspruchs vgl. oben) zu erheben, daß ihm aber gleichzeitig das Recht vorbehalten wird, solche Einwendungen unabhängig davon auch im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. Auch daraus ließe sich nichts gegen die Annahme herleiten, daß Prozeßgericht i. S. des § 767 Abs. 1 dasselbe Gericht sein muß, welches über den Widerspruch zu entscheiden hatte. „Vollstreckungsgericht“ i. S. der ZPO. (§ 764) ist weder das gemäß Art. 1 der genannten AusfVO. noch das sonst gemäß § 722 ZPO. zuständige Gericht. Erwägungen, die dazu geführt haben (vgl. Hahn, Mat. S. 437), Einwendungen i. S. des § 767 Abs. 1 ZPO. nicht dem Vollstreckungsgericht zuzuweisen, können deshalb hier nicht verwertet werden.

Es ist also, wie das RG. schon in der obenerwähnten Entsch. v. 25. Nov. 1903 (bei Gruchot a. a. O. S. 834) entgegen der Annahme der Rev. klar ausgesprochen hat, als Prozeßgericht nach § 767 Abs. 1 ZPO. dasjenige deutsche Gericht zuständig, bei dem der Prozeß über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in erster Instanz geführt worden ist. Dies ist das AG. Köln. Das angegangene LG. Köln war deshalb unzuständig; die sachliche (wie örtliche) Zuständigkeit des AG. Köln ist eine ausschließliche (§ 802 ZPO.).

II. Es fragt sich nur noch, welche Folgerungen sich aus der Verbindung zweier an sich selbständiger Klagebegründungen für ein einheitliches Klagebegehren — nämlich für den im ersten Rechtszuge allein und im zweiten Rechtszug als Hauptantrag gestellten Klageantrag — und aus der vom BG. zu beiden Begründungen mit dem gleichen Ergebnis (Zurückweisung der Berufung) einheitlich gefällten Entsch. ergeben. Ein Teilurteil über eine von mehreren Begründungen zu einem einheitlichen Klagebegehren kommt auch dann nicht in Frage, wenn die mehreren rechtlichen Begründungen auch auf verschiedener tatsächlicher Begründung beruhen (RGUrt. v. 3. März 1922, VII 363/21; ein Zwischenurteil seit der Änderung des § 303 ZPO. durch die Novelle v. 14. Febr. 1924 ebensowenig. Der Kl. hat erstmals in der RevInst. hilfsweise den Antrag gestellt, das RG. möge gemäß § 276 ZPO. den Rechtsstreit an das AG. Köln als zuständiges Gericht verweisen.

Diesem Antrag ist stattzugeben. Zwar hat der erk. Senat in seinem Urteile v. 23. Sept. 1930 (RGZ. 130, 53 = JW. 1930, 3483[10]) ausgesprochen, „nach dem gegenwärtigen, vielleicht abänderungsbedürftigen Stande der Gesetzgebung könne das RevG. keine Zwischenentsch. gemäß § 276 ZPO. erlassen“. Es kann dahingestellt bleiben, ob jener Entsch. für die damals gegebene Sachlage heute noch beigepflichtet werden könnte; denn der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem damals entschiedenen immerhin nicht unwesentlich dadurch, daß dort das BG. zu Unrecht seine örtliche Zuständigkeit angenommen hatte, was von der Rev. gemäß § 551 Nr. 4 ZPO. gerügt und weswegen Klageabweisung beantragt worden war, wogegen der RevBekl. (Kl.) die Verweisung an das örtlich zuständige Gericht gemäß § 276 ZPO. beantragt hatte. Hier dagegen haben schon beide Vordergerichte ihre Unzuständigkeit angenommen, das BG. allerdings nur hinsichtlich der Klagebegründung aus § 767 ZPO., und das RevG. tritt dieser Auffassung bei; es fehlte bisher bloß an einem auch nur hilfsweise gestellten Verweisungsantrage des Kl. Diesen Antrag hat er als RevKl. nunmehr nachgeholt. Bei dieser Sachlage trägt der Senat kein Bedenken, dem Antrage zu entsprechen; die Ausführungen, nach denen sich der erk. Senat damals durch § 565 Abs. 3 Nr. 2 i. Verb. m. § 557 ZPO. gehindert glaubte, einem Verweisungsantrage zu entsprechen, können jedenfalls bei der hier vorliegenden Verfahrenslage nicht durchgreifen (vgl. auch die Besprechung jenes Urteils durch Jonas: JW. 1930 3483 zu Nr. 10, ferner Seuffert-Walsmann, Bem. 4 und Baumbach, Bem. 2 zu § 276 ZPO.).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 21. Jan. 1941, VII 32/40.) [R.]

Anmerkung: I. Das Ziel einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) ist nicht die Aufhebung des Urteils, sondern die Beseitigung der Vollstreckbarkeit wegen Erlöschens oder Hemmung des materiellen Anspruchs. Die Klage ist daher, wie heute ganz überwiegend angenommen wird, ihrer rechtlichen Natur nach eine prozessuale Gestaltungsklage. Die Klage wird allerdings bisweilen als negative Feststellungsklage angesehen. Der Kl. will aber nicht eine Feststellung darüber, daß der Anspruch erloschen sei; er bezweckt auch nicht eine Feststellung darüber, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei; er will vielmehr die Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß dem Titel durch einen richterlichen Gestaltungsakt die Vollstreckbarkeit genommen wird. Dieses Ziel verfolgt auch die Vollstreckungsgegenklage, die sich gegen ein Vollstreckungsurteil (§§ 722, 723 ZPO.) richtet; auch hier ist Streitgegenstand die Frage, ob die Vollstreckbarkeit aus einem der genannten Gründe entfallen soll. Hieraus ergibt sich, daß zuständig für die Vollstreckungsgegenklage das Gericht ist, das das Vollstreckungsurteil erlassen hat. Diese in dem vorliegenden Urteil vertretene Auffassung entspricht auch der im Schrifttum herrschenden Meinung; außer den im Urteil Genannten steht auf diesem Standpunkt auch Baumbach, „ZPO.“ (15. Aufl.) § 767 Anm. 3 B. Das Urteil legt zutreffend dar, daß sich aus der Höhe des Streitwerts nichts anderes ergeben kann; auch das deutsch-schweizerische Vollstreckungsabkommen führt nicht zu einer anderen Auffassung.

II. Ein Teilurteil ist nach § 301 Abs. 1 ZPO. nur zulässig über einen quantitativen Teil des Klageanspruchs, der bestimmt individualisiert und einer gesonderten rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung fähig ist, ferner über einen von mehreren in einer Klage oder durch Zwischenfeststellungsklage geltend gemachten Ansprüchen. Wird derselbe Anspruch in verschiedener Weise begründet, so darf nicht über eine Begründung durch Teilurteil entschieden werden. Man wird dem vorliegenden Urteil zustimmen müssen, daß dies auch dann gilt, wenn die mehreren rechtlichen Begründungen auch auf verschiedener tatsächlicher Begründung beruhen.

III. Das RG. hat bisher angenommen, daß das RevG.

nicht nach § 276 verweisen könne; demgegenüber wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß der Verweisungsantrag auch erstmalig in der RevInst. gestellt und vom RevG. verwiesen werden kann (Baumbach a. a. O. § 276 Anm. 2 A; Jonas-Pohle, „ZPO." (16. Aufl.) § 276 Anm. VII; Schönke, „Zivilprozeßrecht" S. 128; Seuffert-Walsmann, „ZPO." (12. Aufl.) § 276 Anm. 4). Wenn das vorliegende Urteil die Zulässigkeit einer Verweisung durch das RevG. aus Besonderheiten des zu entscheidenden Falles erklärt, so würden die grundsätzlichen Ausführungen der früheren Urteile trotzdem auch hier entgegenstehen; man kann daher in dem Urteil wohl eine grundsätzliche Aufgabe der früheren Rspr. sehen.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. B.

*

19. KG. — §§ 103, 627b ZPO. Der Gesamtvergleich im Eheprozeß ist zur Festsetzung geeigneter Titel hinsichtlich der Kosten, derentwegen er eine Regelung enthält, und zwar im Verhältnis der Parteien zueinander, auch abweichend von der gerichtlichen Kostenentscheidung im Scheidungsurteil.

In dem Eheprozeß, in welchem der BeschwF. der Kl. als Armenanwalt beigeordnet war, ist Urteil dahin ergangen, daß die Ehe der Parteien aus Schuld des Bekl. geschieden werde. Anschließend hat die Kl. auf alle Unterhaltsansprüche verzichtet und der Bekl. diese Verzichtserklärung angenommen. Alsdann haben die Parteien auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichtet.

Der BeschwF. hat für diesen Rechtsmittelverzicht eine Vergleichsgebühr in Höhe von 75 RM zur Festsetzung im Verfahren aus § 124 ZPO. gestellt. Der Urkundsbeamte hat die Festsetzungsgebühr abgelehnt, weil es insoweit an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel fehle. LG. hat die Erinnerung hiergegen zurückgewiesen, weil für den Rechtsmittelverzicht eine Vergleichsgebühr nicht erwachsen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Armenanwalts. Diese ist, obwohl die Beschwerdesumme nur 75 RM beträgt, zulässig. Es handelt sich nicht um die sofortige Beschwerde aus § 104 Abs. 3 ZPO., sondern, weil der Urkundsbeamte aus formellen Gründen — wegen Fehlens eines Vollstreckungstitels — abgelehnt hat, die Festsetzung vorzunehmen, um die formlose Erinnerung und demgemäß gegen den dann ergehenden Beschluß des LG., ohne Rücksicht auf dessen Begründung, um die einfache Beschwerde (Beschluß des Sen. v. 2. Dez. 1940, 20 W 3448/40). Diese ist, wie der Senat in der genannten Entsch. ausgesprochen hat, von einer Beschwerdesumme nicht abhängig.

Es war demnach zu prüfen, ob hier ein vollstreckbarer Titel hinsichtlich der Vergleichsgebühr nicht vorliegt. Ein solcher fehlt indes nicht. Es handelt sich hier um einen Gesamtvergleich, bei welchem gegen die Unterhaltsregelung für die Zeit nach der Scheidung auf Rechtsmittel gegen das ergangene Scheidungsurteil verzichtet wird. Soweit ein solcher Gesamtvergleich als gerichtlicher Vergleich sich darstellt, ist er auch bezüglich irgendwelcher vollstreckbarer in ihm enthaltenen Ansprüche Vollstreckungstitel, d. h. also auch wegen der Kosten, die von ihm umfaßt werden. Je nach dem Inhalt des Vergleichs können das die Kosten des Eheprozesses oder auch nur des Unterhaltsverfahrens, d. h. des in diesem Verfahren aus § 627b ZPO. geschlossenen, den endgültigen Unterhaltsanspruch umfassenden Unterhaltsvergleichs sein. Der Vergleich gibt den übereinstimmenden Willen der Parteien hinsichtlich der Kosten wieder. Er ist also maßgebend, wenn etwa außerdem — wie in den Fällen des Rechtsmittelverzichts — noch eine gerichtliche Kostenentscheidung ergangen ist, die von der Kostenregelung im Vergleich abweicht. Dafür werden vorzugsweise diejenigen Fälle in Betracht kommen, in denen zunächst Urteil auf Scheidung ergeht und alsdann auf Grund Gesamtvergleichs der Parteien der Verzicht auf Rechtsmittel, anschließend dann die Unterhaltsregelung zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird.

Liegt in solchem Falle ein Gesamtvergleich im Sinne der Rspr. des Senats vor, d. h. ein solcher, der zur Beilegung des Eheprozesses einerseits und der Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Scheidung der Ehe andererseits abgeschlossen wird und der das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition des auf Rechtsmittel verzichtenden Ehegatten zum Gegenstande hat, dann ist dieser Vergleich ohne Frage auch vollstreckbarer Titel. Liegt nur ein Unterhaltsvergleich vor, dann ist auch nur insoweit ein vollstreckbarer Titel geschaffen, in welchem allerdings auch über die Kosten des Eheprozesses eine von der im Urteil getroffenen abweichende Kostenregelung vereinbart werden kann. Daß inzwischen infolge des Rechtsmittelverzichts das Urteil bereits rechtskräftig geworden ist, steht um so weniger entgegen, als die Gesamtvereinbarung ihre Besonderheit gerade darin zeigt, daß sie in unmittelbarer äußerer und innerer Verbindung mit dem Eheprozeß und dessen Beendigung zustande kommt. Aus diesem Grunde geht für das Verhältnis der Parteien zueinander (anders im Verhältnis zur Reichskasse, soweit die Gerichtskosten in Frage stehen) eine vergleichsweise, selbst nach Rechtsmittelverzicht zu Protokoll erklärte Kostenregelung der gerichtlichen Kostenentscheidung vor und ist für die Kostenerstattung und Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. ZPO. als maßgebend zugrunde zu legen.

Betrachtet man unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten die hier zu Protokoll gegebenen Erklärungen, so fehlt es dabei an einer Kostenregelung durch die Parteien überhaupt. Folglich könnte nur die Auslegungsregel des § 98 ZPO. in Frage kommen, welche aber eine Aufhebung der Kosten des Vergleichs gegeneinander, somit keine Kostenerstattung, vorsieht. Bezüglich solcher Kosten, über welche bereits rechtskräftig entschieden ist, findet nach § 98 Satz 2 ZPO. die ergänzende gesetzliche Regelung ohnehin keine Anwendung. Folglich bewendet es hier, wo durch das Scheidungsurteil die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegt worden sind, an der gerichtlichen Kostenentscheidung. Diese würde mithin den vollstreckbaren Titel für die Festsetzung einer Vergleichsgebühr im Eheprozeß bilden, sofern eine solche in der Tat erwachsen wäre.

Das kann aber nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls nicht bejaht werden. Danach entspricht das ergangene Scheidungsurteil dem übereinstimmenden Willen beider Parteien. In solchem Falle bedeutet der dann erklärte Rechtsmittelverzicht kein Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition und führt somit keine vergleichsweise Beendigung des Eheprozesses herbei (Entsch. des Sen. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603).

Wenngleich also die Erwägung des Urkundsbeamten nicht zutrifft, daß es an einem vollstreckbaren Titel fehle, so ist doch der sachlichen Erwägung des LG. beizutreten, daß eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß nicht entstanden ist. Mithin bedurfte es nicht erst der Zurückverweisung an den Urkundsbeamten zum Zwecke der sachlichen Nachprüfung des Kostenansatzes. Vielmehr mußte die Beschwerde im Ergebnis ohne Erfolg bleiben und war daher kostenpflichtig (§ 97 ZPO.) zurückzuweisen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1941, 20 W 858/41.)

Erbgesundheitsgerichte

20. § 1 Abs. 2 Nr. 8 Wolfsrachen und Hasenscharte als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

K. ist mit einer Lippen-Kiefer-Gaumenspalte behaftet derart, daß der harte und weiche Gaumen in seiner ganzen Ausdehnung und ebenso das Zäpfchen zwei Querfinger breit gespalten ist. Trotz der kosmetischen Operation, die an der Lippenspalte vorgenommen worden ist, ist das Gesicht entstellt; die Sprache ist schwer verständlich. K. leidet danach an einer schweren körperlichen Mißbildung.

Schwere Mißbildungen im Sinne des Gesetzes sind solche, die unter allen Umständen als für die Lebenstüchtigkeit und damit für den Fortbestand des Volkes verhängnisvoll zu gelten haben. Das ist bei dem sog. Wolfsrachen der Fall. Die Mißbildung erschwert aus ästhetischen Gründen in aller Regel die Familiengrün-

dung, die die Voraussetzung für den Fortbestand der Rasse bildet. Der durch die Mißbildung hervorgerufene schwere Sprachfehler beschränkt stark die Berufswahl. Zudem haben die klinischen Erfahrungen gezeigt, daß gerade die Träger eines Wolfsrachens besonders im Kindesalter sehr häufig lebenbedrohenden Erkrankungen der Atmungsorgane ausgesetzt sind und so in ihrer Entwicklung stark geschädigt werden. Bei K. lassen die Organe des Rachens Zeichen chronischer Katarrhe erkennen, wie er denn auch selbst über häufige Erkältungskrankheiten klagt. Sowohl Prof. Dr. Frhr. v. Verschuer als auch Prof. Dr. Rüdin bejahen demgemäß, daß er an einer schweren körperlichen Mißbildung leidet, zumal im vorliegenden Falle eine schwere Vererbungsgefahr außer Zweifel steht.

K. wendet sich zu Unrecht gegen die Feststellung, daß sein Leiden ein Erbleiden sei. Die Meinungsverschiedenheit der beiden genannten Professoren darüber, ob die Erblichkeit generell als nachgewiesen zu gelten habe oder ob in jedem einzelnen Falle der Beweis der Erblichkeit durch den Sippenbefund zu fordern sei, ist hier ohne Bedeutung. Denn der Sippenbefund ergibt im vorliegenden Falle durch das Vorkommen einer weiteren, wenn auch im Ausbildungsgrade geringeren Spalterscheinung bei dem Bruder F., der mit einer sog. Hasenscharte behaftet ist, den eindeutigen Beweis der Erblichkeit. Seine Unfruchtbarmachung ist lediglich deshalb abgelehnt worden, weil bei ihm, der ebenfalls als Erbträger angesehen werden muß, die Mißbildung nur in geringer Gradausprägung in die Erscheinung getreten ist, das Gesetz aber nur den erscheinungsbildlich s c h w e r Mißgebildeten der Unfruchtbarmachung zuführen will. Im übrigen ist zur Frage der Erblichkeit im vorliegenden Falle noch darauf hinzuweisen, daß das Kind des BeschwF. ebenfalls an einer Spaltbildung — Blasenektopie und Epispadie — leidet. Es liegt sehr nahe, daß diese Entwicklungsstörung im Bereiche des Urogenitalsystems Ausdruck der gleichen Anlage ist wie die Spaltbildung im Gesicht. Hierüber besteht Einverständnis zwischen den beiden Professoren.

Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu besorgen, daß die Nachkommen des K. an schweren körperlichen Erbschäden leiden werden. Die angeordnete Maßnahme ist daher zur Gesunderhaltung des Volksganzen notwendig. Es soll dem BeschwF. zugegeben werden, daß er für seine Person trotz der körperlichen Schäden ein nützliches Glied der Volksgemeinschaft ist; die Wiederholung einer Schulklasse kann nicht als Beweis für eine erhebliche geistige Minderbegabung genügen. Die Nützlichkeit des einzelnen für die Volksgemeinschaft schließt aber nicht aus, daß auf Grund gewisser krankhafter Anlagen seines Erbgutes seine Fortpflanzung im Hinblick auf die Erbgesundheit der Rasse unerwünscht erscheinen muß. Die ungehemmte Ausbreitung kranker Erbanlagen will das Gesetz gerade verhindern. Im Interesse der Erreichung dieses großen, für das Volksganze segensreichen Zieles muß der BeschwF. sich einsichtsvoll dem Eingriff unterziehen, der ihn im übrigen in seiner Persönlichkeit in keiner Weise beeinträchtigt.

(ErbgesGer. Frankenthal, Beschl. v. 18. Juni 1940.)

Reichsarbeitsgericht

21. RArbG. — Treuprämien unterliegen in derselben Weise wie Weihnachtszuwendungen der Angleichungspflicht nach §§ 40 ff. BRÄndG.

Der Kl. steht seit dem 18. Aug. 1914 als Angestellter im Dienst der bekl. Gesellschaft. Sämtliche Anteile der Bekl. gehören der Stadtgemeinde K.

Die Bekl. hat seit längerer Zeit ihren Angestellten nach 25jähriger Dienstzeit eine Treuprämie in Höhe eines Monatsgehalts gezahlt. Zuletzt ist eine derartige Zahlung am 1. Juli 1939 erfolgt.

Dem Kl. hat die Bekl. die Gewährung der Treuprämie verweigert. Sie stützte diese Weigerung auf den RdErl. des RFM. v. 13. Juni 1939, II SB 1661/39 — 6211, über Auszeichnungen aus Anlaß von Dienstjubiläen. Im Rechtsstreit beruft sich die Bekl. allein auf ihre Angleichungspflicht.

Der Kl. begehrt im Rechtsstreit den Betrag eines Monatsgehalts als Treuprämie. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Zu Recht geht das BG. davon aus, daß die Bekl. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. des Teil 2 Kap. I § 7 RPräsVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279/283) ist. Sie ist eine Unternehmung, deren sämtliche Anteile sich im Eigentum der Stadtgemeinde K. befinden, und die nach § 8 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. somit als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach diesen Vorschriften gilt. Damit ist die Bekl. aber im Verhältnis zu ihren Angestellten auch als Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. des § 49 Abs. 2 BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) anzusehen. Sie ist somit verpflichtet, die gesetzlichen Angleichungsmaßnahmen ihren Angestellten gegenüber durchzuführen.

Unbedenklich konnte das BG. dann weiter annehmen, daß es sich bei der Treuprämie um einen Dienstbezug des Kl. handelte. Diese findet ihre Rechtsgrundlage lediglich im Dienstverhältnis der Streitteile und es ist außerhalb dieses keine Anspruchsgrundlage für die Klageforderung erkennbar. Für die allerdings jährlich fällig werdenden Weihnachtszuwendungen hat das RArbG. in ständiger Rspr. angenommen, daß sie als Dienstbezüge der Angleichungspflicht unterliegen (zu vgl. RAG 100/37 v. 6. Okt. 1937 [ArbRSamml. 30, 145]; RAG 147/37 vom 10. Nov. 1937 [ArbRSamml. 32, 377] und RArbG. 20, 59 [64] = JW. 1938, 2996[56]). Eine abweichende Beurteilung läßt sich für die Treuprämie aus dem Umstande nicht rechtfertigen, daß sie eine einmalige Zahlung anläßlich der Vollendung einer langjährigen Dienstzeit ist. Grundsätzliche Unterschiede gegenüber der Weihnachtszuwendung sind nicht erkennbar. Es handelt sich in beiden Fällen um Sonderzahlungen außerhalb des laufenden Dienstlohns. Das RArbG. hat auch sonst — in der Frage der Entstehung eines Rechtsanspruches — die Treuprämie nach den gleichen Grundsätzen wie die Weihnachtszuwendungen behandelt (RArbG. 23, 91 [93] = DR. 1940, 1391). Hiernach bestand für die Bekl. die Pflicht, auf die Treuprämie die Angleichungsvorschriften anzuwenden.

Unerheblich ist im Zusammenhang übrigens, daß die Dienstbezüge des Kl. sonst tariflich geregelt sind. Die Treuprämie jedenfalls wurde außerhalb des in Geltung befindlichen Tarifes bezahlt. Damit hat sie die Eigenschaft eines außertariflichen Bezuges. Der Kl. kann der Angleichungspflicht nicht die tarifliche Regelung seiner sonstigen Arbeitsbedingungen entgegenhalten und sich nicht auf die Ausnahmevorschrift im § 49 Abs. 3 2. Halbsatz BRÄndG. berufen.

Die Zulässigkeit der Angleichungsmaßnahme wird auch nicht durch den Ablauf der in § 48 BRÄndG. zur Durchführung seiner Maßnahmen vorgesehenen Frist zum 31. Dez. 1933 ausgeschlossen. Diese Frist war nur ein zur Durchführung der Angleichungsmaßnahmen den nachgeordneten Körperschaften gesetzter Termin. Nicht aber bedeutete sie, daß die Gefolgschaftsmitglieder, deren Bezüge irrtümlicherweise nicht angeglichen waren, die überhöhten Beträge dauernd weiter erhalten sollten. Die Pflicht zur Durchführung der Angleichungsbestimmungen ist für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften vielmehr eine Dauerverpflichtung, die fortgesetzt auch über den 31. Dez. 1933 hinaus erfüllt werden muß (RArbG. 15, 305; 19, 134 = JW. 1938, 1132[26]).

Nach allem handelt es sich bei der Verweigerung der Treuprämie um eine im Rahmen der Angleichungsgesetzgebung zulässige Angleichungsmaßnahme. Damit ist aber einmal dem Kl. jede Möglichkeit genommen, sich gegenüber der Angleichungsmaßnahme auf wohlerworbene Rechte zu berufen, so auf die ständige Gewährung der Treuprämie an die Gefolgschaftsmitglieder nach 25jähriger Dienstzeit. Alle entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse sind beseitigt (§ 40 Abs. 4 BRÄndG.). Damit ist weiter für die Gerichte jede Möglichkeit entfallen, auch im übrigen die Angleichungsmaßnahmen nachzuprüfen (§ 41 Abs. 3 BRÄndG.).

(RArbG., Urt. v. 22. Okt. 1940, RAG 98/40. — Königsberg.)

**** 22. RArbG. — § 2 ÖffArbOG. Die Bewilligung einer Trennungsentschädigung an Angestellte im öffentlichen Dienst steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Dienstbehörde. Bei Ausübung dieses Ermessens ist aber, obwohl ein Rechtsanspruch auf die Trennungsentschädigung nicht besteht, dem Fürsorgegrundsatz des § 2 ÖffArbOG. Rechnung zu tragen, und insoweit ist richterliche Nachprüfung möglich.**

Nach § 22 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A) v. 1. April 1938 (RArbBl. VI, 475) wird einem Gefolgschaftsmitglied, das während des Bestehens des Dienstverhältnisses aus dienstlichen Gründen nach einem anderen Dienstort versetzt wird, Umzugskostenvergütung nach dem Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten gewährt.

Die Allgemeine Dienstordnung (ADO) für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, insbes. zur TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 30. April 1938 (RGBl. I, 476) bestimmt zu diesem § 22:

Nr. 4. 1. Bei Einstellung in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes kann Angestellten mit eigenem Hausstand Umzugskostenbeihilfe nach dem Umzugskostengesetz gewährt werden, wenn

a) der Arbeitsplatz zur Befriedigung eines dringenden dienstlichen Bedürfnisses auf die Dauer von mindestens zwei Jahren besetzt werden muß und

b) die Angestellten auf dienstliche Anordnung umziehen und sich ferner vor dem Umzug schriftlich verpflichten, die gewährte Umzugskostenbeihilfe zurückzuzahlen, wenn das Angestelltenverhältnis aus einem von dem Angestellten zu vertretenden Grund vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Umzug endet.

Bei Angestellten, die in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes eingestellt werden, nachdem sie ein vorausgegangenes Dienstverhältnis im öffentlichen Dienst zum Zwecke des Übertritts in das neue Dienstverhältnis ... gelöst haben, kann von diesen Voraussetzungen ... abgesehen werden.

Nr. 11. 1. Angestellten kann eine Trennungsentschädigung nach § 11 des UmzugskostenG. gewährt werden, wenn sie

a) ...

b) in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes eingestellt werden und nach Nr. 4 eine Umzugskostenbeihilfe erhalten können.

2. Die Bestimmungen der Nr. 25 Abs. 2 bis 12 der DurchfVO. z. UmzugskostenG. gelten sinngemäß ...

§ 11 des Ges. über Umzugskostenvergütung der Beamten v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 566) überließ die Regelung der Trennungsentschädigung der VO. des RFM. Nach der DurchfVO. zu dem Ges. über Umzugskostenvergütung v. 7. Mai 1935 (RBesBl. 40) Nr. 25 kann Trennungsentschädigung nach § 11 des Ges. Beamten im Falle der Versetzung gewährt werden. Abs. 3 bestimmt ausdrücklich, daß auf Trennungsentschädigung kein Rechtsanspruch besteht. Die Entschädigung ist schriftlich zu beantragen. Sie kann von der der obersten Dienstbehörde unmittelbar nachgeordneten Behörde bis zur Dauer von 3 Monaten bewilligt werden. Dann kann die oberste Dienstbehörde die Entschädigung bis zu weiteren 3 Monaten bewilligen. Darüber hinaus ist die Zustimmung der für das Besoldungswesen allgemein zuständigen obersten Dienstbehörde einzuholen.

Der Antragsteller ist verpflichtet, sich um die Erlangung einer Familienwohnung zu bemühen. Ob der Grad der Bemühung als ausreichend anzuerkennen und ob dem Angestellten der Umzug zuzumuten ist, ist in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Das Ermessen darf selbstverständlich nicht willkürlich ausgeübt werden, hat aber andererseits auch die Aufrechterhaltung der Ordnung des öffentlichen Haushalts und die Vermeidung der Vergeudung öffentlicher Mittel zu beachten. Die bloße Kannvorschrift schließt einen Rechtsanspruch auf die Trennungsentschädigung aus. Wohl aber muß bei ihrer Anwendung dem Fürsorgegrundsatz des § 2 Abs. 2 ÖffArbOG. Rechnung getragen werden, der das gesamte Arbeitsrecht beherrscht und namentlich auch den Angestellten öffentlicher Dienstgemeinschaften, die nicht die besonderen Rechte der Beamten genießen, zur Seite steht. Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gefolgschaftsmitglieder fordert, daß die Trennungsentschädigung nur aus sachlich gerechtfertigten Erwägungen versagt wird. Sind also die Voraussetzungen gegeben und läßt das pflichtgemäße Ermessen der Dienstbehörde den Umzug des Angestellten nicht zumutbar erscheinen, so würde die Versagung der Trennungsentschädigung die Fürsorgepflicht der Behörde, die zur Gewährung der Entschädigung von dem Monat der Antragstellung an ermächtigt ist, verletzen.

Freilich kann eine solche Verletzung nicht schon daraus abgeleitet werden, daß die Behörde vorschriftsmäßig alle 3 Monate die Erneuerung des Antrags verlangt und die Voraussetzungen neu prüft. Der Angestellte wird tunlichst selbst für die Beschaffung der Unterlagen für die dienstliche Prüfung zu sorgen haben. So wenig wie die dienstliche Überlastung der für den Antrag zuständigen Dienstbehörde wird aber eine ohne Verschulden des Antragstellers eintretende Verzögerung in der Beschaffung der für die Entscheidung erforderlichen amtlichen Bestätigungen zu Lasten des Antragstellers gehen dürfen. Das muß besonders dann gelten, wenn die Verzögerung etwa durch Verschulden von Polizeibehörden verursacht worden ist, die mit Wirkung v. 1. April 1937 durch das Gesetz über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiet der Polizei v. 19. März 1937 (RGBl. I, 325) unmittelbare Reichsbeamte geworden sind. Die eine Reichsbehörde kann ihre Maßnahmen nicht durch die Lässigkeit einer anderen Reichsbehörde rechtfertigen. Die Dienstbehörde wird vielmehr u. U. dem Antragsteller bei der Beibringung der Unterlagen selbst behilflich sein müssen, um ihrer Fürsorgepflicht zu genügen, und wird die Rückwirkung auf den Monat des Eingangs des Antrags nicht allein deshalb ablehnen dürfen, weil die notwendigen Unterlagen nicht schon vollständig mit dem Antrag eingereicht wurden. Nur dann wird sie nicht nur ohne Verletzung ihrer Fürsorgepflicht, sondern aus der Pflicht, die übersichtliche Ordnung des öffentlichen Haushalts zu wahren, die nachträgliche Zahlung vom Monat des Eingangs des Antrags an verweigern können, wenn der Antragsteller aus eigener Nachlässigkeit sich um die Voraussetzungen für die Bewilligung seines Antrags und um die rechtzeitige Beschaffung der für die Entscheidung notwendigen amtlichen Nachweise nicht kümmert.

In diesem Rahmen der Fürsorgepflicht ist die Ausübung des Ermessens bei der Handhabung dieser Kannvorschriften durch die Dienstbehörde der Nachprüfung im Rechtsweg in ähnlicher Weise zugänglich, wie es in der Rspr. für den Schadensersatzanspruch aus mißbräuchlicher Ausübung des Ermessens des Dienstherrn bei der dem Führer der Verwaltung oder des Betriebes in § 3 Abs. 2 TO. A v. 1. April 1938 übertragenen tariflichen Einreihung der öffentlichen Angestellten (RArbG. 23, 253 = DR. 1940, 1964[41]) und für die Bezahlung von Überstunden öffentlicher Angestellter (RArbG. 23, 354) anerkannt worden ist.

(RArbG., Urt. v. 13. Nov. 1940, RAG 76/40. — Stettin.)

*

**** 23. RArbG. — §§ 323 ff., 615 BGB.; §§ 1, 2 ArbOG. Die Frage des Betriebsrisikos, namentlich im Hinblick auf den gegenwärtigen Krieg und seine Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben, sind aus der jetzigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis als vorwiegend personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis (§§ 1, 2 ArbOG.) zu beurteilen und nicht nach den Bestimmungen des BGB. über den gegenseitigen Vertrag. Auch die vom RArbG. früher verwendete „Sphärentheorie“ kommt nicht mehr in Betracht. Es erscheint vielmehr gerechtfertigt, im Falle der Betriebsgefahr den Unternehmer grundsätzlich zur Fortgewährung der Vergütung an die Gefolgschaft für verpflichtet zu erachten. Doch kann unter besonderen Umständen, namentlich im gegenwärtigen Kriege, aus der Betriebsverbundenheit die Pflicht der Gefolgschaft abgeleitet werden, durch Beschränkung des Lohnanspruchs die Betriebsgefahr mitzutragen. †)**

Der Kl., der mit der Bekl. den Eintritt in deren Dienst als kaufmännischer Angestellter (Reisender) zum 1. Sept.

1939 vereinbart hatte, dem dann aber von ihr wegen der Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst und wegen der Einwirkungen des erwarteten Kriegsausbruchs auch sonst auf das Geschäft vor dem Diensteintritt das Dienstverhältnis fristlos gekündigt wurde (§ 70 HGB.), erkennt die Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht an und verlangt das vereinbarte Gehalt bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (§ 66 HGB.), unter Abzug des Gehalts aus einer anderweitig angenommenen Dienststelle. Die Bekl. bleibt bei ihrer Kündigung bestehen und verweigert daher die Zahlung des Gehalts überhaupt.

Das ArbG. hat zur Zahlung der Hälfte des geforderten Betrages, nämlich zur Zahlung von 256,96 *RM*, verurteilt. Das BG. hat auf die Berufung beider Parteien das Urteil dahin abgeändert, daß die Bekl. nur zur Zahlung von 156,96 *RM* verurteilt und der Kl. mit der Mehrforderung abgewiesen wurde. Auf Rev. des Kl. ist aufgehoben und zurückverwiesen worden.

Rechtlich verfehlt ist die Verweisung des BG. auf die §§ 323 und 324 BGB. Es verkennt, daß nach der gegenwärtigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis als ein vorwiegend personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis die Bestimmungen des BGB. über den gegenseitigen Vertrag (§§ 323 ff.) auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung finden können (RArbG. 22, 18 [20 ff.] = DR. 1940, 261). Sie müssen daher auch für die Beurteilung des vorl. Rechtsstreits, dem ein Vertrag über die Leistung unselbständiger Dienste, also ein Arbeitsverhältnis, zugrunde liegt, außer Betracht bleiben.

Geht man mit dem BG. davon aus, daß die Kündigung der Rechtswirksamkeit entbehrte, so ergeben sich folgende möglichen rechtlichen Gestaltungen: Hatte die Bekl. keinen rechtlich beachtlichen Grund, die vom Kl. angebotenen Dienste abzulehnen, so liegt ein Fall vor, der nach der für den Gläubigerverzug in § 615 BGB. ausgesprochenen Grundregel zu beurteilen ist, d. h., der Kl. behielt seinen Anspruch auf Vergütung jedenfalls bis zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 66 HGB.) unter Anrechnung des Wertes desjenigen, was er in dieser Zeit anderweitig erworben hat (§ 615 Satz 2 BGB.). In diesem Falle bestand kein Anlaß, dem Kl., etwa unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB.), eine Kürzung seiner Bezüge zuzumuten. Hatte die Bekl. einen solchen Grund, konnte sie infolge der Auswirkungen des drohenden Kriegsausbruchs und der dann weiter eingetretenen Kriegsfolgen für ihr Geschäft tatsächlich von den Diensten des Kl. keinen Gebrauch machen, dann war damit eine Rechtslage gegeben, die als die Auswirkung des sogenannten „Betriebsrisikos“ anzusehen ist. Mit diesem Begriff ist der in der Rspr. vielfach behandelte Fall gekennzeichnet, daß der Beschäftigte zur Leistung der Dienste bereit und imstande ist, der Unternehmer aber ohne sein Verschulden, infolge eines äußeren auf den Betrieb einwirkenden Umstandes, gehindert ist, die angebotenen Dienste zu verwenden. Zu diesen Umständen sind u. a. zu rechnen: Störungen betriebstechnischer Art, Naturereignisse, politische Verhältnisse und der Krieg mit seinen unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf das wirtschaftliche Gebiet. Ob Betriebsstörungen oder Betriebsstockungen aus wirtschaftlichen Gründen (wie Auftragsmangel, Mangel an Rohstoffen oder Absatzschwierigkeiten u. dgl.), etwa lediglich als Folgen naturgegebener Schwankungen des Wirtschaftslebens oder auch als Mitfolgen außergewöhnlicher Erscheinungen, wie sie z. B. die Wirtschaftskrise des Jahres 1930 und der folgenden Jahre darstellte, darin einzuschließen sind oder nicht, kann hier unerörtert bleiben, und es bedarf auch keiner weiteren Stellungnahme zu der auf diesem Gebiet zu verzeichnenden Rspr. des RArbG. (u. a. RArbG. 5, 187; 9, 25; Urt. v. 12. Dez. 1931, RAG 329/31: ArbRSamml. 14, 78; RArbG. 12, 362). Denn jedenfalls stellt der neuzeitliche, das ganze Volk ergreifende Krieg mit seinen Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben, so vorliegend auf das Geschäft der Bekl. in Gestalt der Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst, der Verdunkelung und der dadurch sowie durch sonstige Umstände, wie behauptet, hervorgerufenen Verminderung des Absatzes in Dekorationsgegenständen usw., solchen Umstand dar.

Die in den Fällen der Betriebsgefahr sich ergebende Rechtslage ist beim Fehlen einer tariflichen, betrieblichen oder arbeitsvertraglichen Regelung, hinsichtlich der dem Beschäftigten zu gewährenden Vergütung für den Unternehmer und den Beschäftigten, wie das Rechtsverhältnis zwischen ihnen überhaupt, aus der jetzigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis, wie es besonders in den §§ 1 und 2 ArbOG. Gestalt gewonnen hat, zu beurteilen. Wie hierbei die Bestimmungen des BGB. im besonderen über den gegenseitigen Vertrag (§§ 323 ff.), aber auch die Bestimmung des § 615 BGB. keine geeignete Grundlage für die Beurteilung bilden (so schon RGZ. 106, 272 [275] = JW. 1923, 831; weiter RArbG. 2, 74 [78] = JW. 1929, 453 m. Anm. Hueck u. a.), so kann dafür auch der vom RArbG. nach dem früheren Arbeitsrecht angewendete Gedanke nicht mehr verwertet werden, daß derjenige Teil der Arbeitsvertragsparteien, aus dessen Gefahrenkreis jenes auf den Betrieb einwirkende Ereignis kommt, für die daraus sich ergebenden Folgen einzutreten habe (u. a. RArbG. 2, 79 = JW. 1929, 453; RArbG. 3, 86 [88/89] = JW. 1930, 430; Urt. v. 26. Febr. 1930, RAG 454/29: ArbRSamml. 10, 150 [152]; RArbG. 15, 57 [62/63] = JW. 1935, 2221 m. Anm. Nikisch). Dieser Gedanke verträgt sich nicht mit der Anschauung über das Arbeitsverhältnis als ein zwischen dem Unternehmer und den Gefolgschaftsmitgliedern bestehendes, durch das Band der Treue und Fürsorge zusammengeschlossenes Gemeinschaftsverhältnis, das eine Aufspaltung zwischen ihnen, wie sie jenem Gedanken zugrunde liegt, nicht zuläßt. Nach der in § 2 Abs. 1 ArbOG. festgelegten Ordnung der Aufgaben und Pflichten des Unternehmers und der Gefolgschaft ist dem Unternehmer als Führer des Betriebes, nach Maßgabe der weiter im Gesetz getroffenen Regelung, in allen betrieblichen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft die Entscheidungsbefugnis zuerkannt. Aus diesem Grunde sowie auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht (§ 2 ArbOG.) erscheint es gerechtfertigt, ihm die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes aufzuerlegen und ihn in dem Falle der Betriebsgefahr grundsätzlich zur Fortgewährung der Vergütung an die Gefolgschaftsmitglieder für verpflichtet zu erachten (vgl. das Urteil RArbG. 15, 64/65 = JW. 1935, 2221, in dem der Gedanke erwogen, dazu aber noch keine weitere Stellung genommen worden ist; ferner RAG 17/40 v. 12. Juni 1940: ArbRSamml. 39, 407 [410]).

Aus der Betriebsverbundenheit zwischen dem Unternehmer und den Gefolgschaftsmitgliedern (§ 1 ArbOG.) und aus dem Treuegedanken (§ 2 Abs. 2 ArbOG.), sowie aus dem allgemeinen Volksinteresse an der Erhaltung der Betriebe (§ 1 ArbOG.) kann unter Umständen, insbes. wenn sonst der Bestand des Betriebes gefährdet würde, die Verpflichtung der Gefolgschaftsmitglieder abgeleitet werden, durch eine Beschränkung des Lohnanspruchs und äußerstenfalls durch Verzicht auf ihn die Folgen der Betriebsgefahr für ihr Teil mitzutragen (vgl. zu allem auch § 36 Abs. 2 und 3 Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis). Ein solcher Fall kann besonders in Zeiten der Schicksalsgemeinschaft aller Volksgenossen, wie sie in dem gegenwärtigen Kriege besteht, gegeben sein. Dieser Rechtsgedanke liegt auch dem § 1 der unter dem 16. Sept. 1939 (RGBl. I, 1869) erlassenen 1. DurchfBest. zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der KriegswirtschVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) zugrunde, wonach der Reichstreuhänder oder Sondertreuhänder der Arbeit, wenn in Auswirkung des Kriegszustandes Betriebe stillgelegt, eingeschränkt oder umgestellt werden, die besonderen Kündigungsfristen für einzelne Gefolgschaftsmitglieder, für die Gefolgschaften einzelner Betriebe oder diejenigen einer Gruppe von Betrieben abkürzen oder über die Zahlung fällig werdender Entschädigungen (Abfertigungen) von den gesetzlichen Vorschriften oder sonst getroffenen Regelungen abweichende Bestimmungen treffen kann.

Ob Umstände der bezeichneten Art gegeben sind, bedarf aber im einzelnen Falle der näheren Prüfung und Darlegung. Das läßt das angefochtene Urteil, wie die Rev. mit Recht rügt, vermissen. Es ist nicht näher zu ersehen, in welchem Ausmaß die durch den Kriegsausbruch bedingten Maßnahmen und deren Folgen, wie die Verdunkelung, die Einschränkung öffentlicher Veranstaltungen, der geringere Reklamebedarf auf das Geschäft der Bekl., das Innen- wie das Außengeschäft, nachteilig eingewirkt haben, inwieweit ferner die Einziehung des Inhabers der

Bekl. das Geschäft nachteilig beeinflußt hat und ob und inwieweit, etwa wegen der behaupteten Unmöglichkeit der Einführung des fachfremden Kl. in seinen Dienst, die Bekl. gehindert war, den Kl. für den in Aussicht genommenen Dienst oder sonst zu beschäftigen. (Wird ausgeführt.)

(RArbG., Urt. v. 26. Nov. 1940, RAG 104/40. — Görlitz.)

Anmerkung: Das Problem des Betriebsrisikos, das den Kern der vorstehenden Entsch. bildet, hat jahrzehntelang zu den umstrittensten Fragen des Arbeitsvertragsrechts gehört. In seiner verschiedenen Behandlung spiegelt sich sehr anschaulich die Entwicklung in der grundsätzlichen Auffassung vom Wesen des Arbeitsvertrages und des Arbeitsverhältnisses in den letzten 40 Jahren wider. In der Zeit vor dem Weltkrieg erblickte man im Arbeitsvertrag einen rein schuldrechtlichen Vertrag, der eine Unterform des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages darstellte; es erschien selbstverständlich, daß die Frage, ob der Arbeiter bei einer von keinem Teil zu vertretenden Betriebsstörung Lohn verlangen könne, nach den Grundsätzen des BGB. zu lösen sei, und der auch damals schon lebhaft geführte Streit um diese Frage spitzte sich dahin zu, ob Unmöglichkeit der Arbeitsleistung oder Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliege, ob also der Lohnanspruch nach § 323 BGB. zu verneinen oder nach § 615 BGB. zu bejahen sei, man behandelte also die Frage als ein Problem rein bürgerlich-rechtlicher Dogmatik. In der Nachkriegszeit vollzog sich dann langsam die Loslösung vom BGB.; man sah ein, daß das BGB. keine direkte Antwort auf dieses Problem gab, man suchte deshalb die Lösung in allgemeinen Rechtsgedanken des Arbeitsrechts zu finden. Zwei berühmt gewordene Entsch. des höchsten Gerichts sind hier von besonderem Einfluß gewesen: die viel umstrittene Entsch. des RG. v. 6. Febr. 1923 (RGZ. 106, 272 = JW. 1923, 831), die in einer für die damalige Zeit außerordentlich fortschrittlichen, rechtsschöpferischen Weise den „individualistischen Standpunkt des BGB." ablehnte, demgegenüber den „Gedanken der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft" in den Vordergrund stellte und die Entsch. aus der Betrachtung der sozialen Verhältnisse zu gewinnen suchte, und sodann die Entsch. des RArbG. vom 20. Juni 1928 (ArbRSamml. 3, 116 = JW. 1929, 453), die die erste grundsätzliche Stellungnahme des RArbG. zum Problem des Betriebsrisikos enthielt und eine Reihe von Richtlinien aufstellte, die seitdem die Rspr. beherrscht haben. Man hat die damals in Wissenschaft und Praxis herrschende Lehre wohl als Sphärentheorie bezeichnet: derjenige soll den Schaden tragen, in dessen Sphäre er entstanden ist, wobei die Arbeitnehmerschaft als Einheit angesehen wurde; der in ihrer Sphäre entstandene Schaden (Fall des Teilstreiks) war von jedem einzelnen Arbeitnehmer durch Verlust des Lohnanspruches mitzutragen, gleichgültig, ob er persönlich an dem Verhalten, das die Betriebsstillegung zur Folge hatte, beteiligt war oder nicht. Diese Lehre steht mit den Anschauungen der damaligen Zeit, die in Arbeitnehmern und Arbeitgebern die „sozialen Gegenspieler" erblickte und die den Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Entwicklung im kollektiven Zusammenschluß der Beschäftigten in „Arbeitnehmerschaften" und Gewerkschaften sah, völlig im Einklang.

Die jetzige Entsch. kann an grundsätzlicher Bedeutung neben die beiden genannten Entsch. gestellt werden. Es ist zwar nicht die erste Stellungnahme des RArbG. zum Problem des Betriebsrisikos seit 1933, aber die bisherigen Entsch. hatten das Problem nicht grundsätzlich vom Boden der neuen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses aus behandelt; das geschieht erst in dem vorstehenden Urteil.

Es war selbstverständlich, daß das RArbG. für die Lösung des Problems nicht auf die Vorschriften des BGB. zurückgreifen, insbes. nicht den § 323 BGB. heranziehen würde, hat es doch in neuerer Zeit mehrfach die Anwendbarkeit der Normen des BGB. über gegenseitige Verträge (§§ 323 ff.) auf das Arbeitsverhältnis überhaupt verneint (vgl. ArbRSamml. 37, 230). Aber das RArbG. lehnt auch die Sphärentheorie ab und sucht, m. E. mit vollem Recht, die Lösung aus den Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts zu gewinnen. Damit allein ist allerdings die Entsch. noch nicht gegeben, denn es fragt sich, welche Gesichtspunkte des neuen Arbeitsrechts, wie es vor allem im ArbOG. Ausdruck gefunden hat, heranzuziehen und welche Folgerungen aus ihnen für unser Problem zu entnehmen sind. Auch darüber ist schon gestritten worden. So hat man den Gedanken der Betriebsgemeinschaft zum Ausgangspunkt wählen und daraus folgern wollen, daß das Betriebsrisiko gleichmäßig auf Unternehmer und Gefolgschaft zu verteilen sei. Wenn demgegenüber das RArbG. den entscheidenden Ton auf das Führerprinzip legt, wenn es daraus sowie aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht entnimmt, daß der Unternehmer, der als Führer des Betriebes in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden habe, auf der anderen Seite grundsätzlich auch die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes übernehmen und deshalb auch bei Betriebsstillegung den Lohn zahlen müsse, so kann dem nur zugestimmt werden. Zur weiteren Begründung kann ich auf meine ausführlichen Äußerungen an anderen Stellen (AkadZ. 1935, 920 ff.; Deutsches Arbeitsrecht [Grundriß] S. 112; vgl. auch Stoll: DAR. 1934, 203; Brodführer: DAR. 1935, 286) verweisen, die mit dieser grundsätzlichen Einstellung des RArbG. vollständig übereinstimmen. An jenen Stellen habe ich aber auch schon betont, daß auch der Gedanke der Betriebsgemeinschaft Beachtung verdiene. Aus ihm sowie aus dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Betriebes sei zu folgern, daß dem Gefolgsmann unter besonderen Umständen ein Opfer zuzumuten sei, insbes. dann, wenn durch die Fortzahlung der Löhne ohne Verschulden des Unternehmers die Existenz des Betriebes gefährdet werde. Auch das deckt sich mit der Stellung des RArbG. im vorstehenden Urteil. Erwähnt sei noch, daß auch der vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht aufgestellte Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, wenn man von einer Sonderbestimmung über das sogenannte generelle Betriebsrisiko absieht, in seinem § 36 Abs. 2 und 3 ganz den gleichen Standpunkt vertritt (im wesentlichen, zum mindesten im Ergebnis, übereinstimmend auch Staudinger-Nipperdey, „BGB.", § 615 Anm. 65 ff.; Nikisch: AkadZ. 1938, 318; Siebert, „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit", S. 105 u. a. m.).

Es darf also festgestellt werden, daß die überwiegende Ansicht in Theorie und Praxis für das geltende und für das künftige Recht zum gleichen Ergebnis gekommen ist, und deshalb darf erwartet werden, daß diese neue und offenbar als grundsätzliche Stellungnahme gedachte Entsch. des höchsten Gerichts den langjährigen Streit über das praktisch wie theoretisch so bedeutsame Problem des Betriebsrisikos zum mindesten für die Praxis zum endgültigen Abschluß gebracht hat. Gewiß wird auch künftig noch darüber gestritten werden, welche Fälle unter den Begriff des Betriebsrisikos im einzelnen einzuordnen sind und wann die Voraussetzungen für den Ausnahmefall gegeben sind, in dem der Unternehmer nicht den vollen Lohn zu zahlen hat, aber dadurch wird die Richtigkeit und die grundsätzliche Bedeutung der vorstehenden Entscheidung nicht in Frage gestellt.

Prof. Dr. Hueck, München.

*

**** 24. RArbG. — §§ 225 Abs. 2, 226 ff. ArbVermG.; § 49 Abs. 2 BRÄndG. Rechtsstellung der von der früheren Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung übernommenen Dauerangestellten in Arbeitsnachweisämtern. Zulässigkeit und gerichtliche Nachprüfbarkeit von Angleichungsmaßnahmen gegen solche Angestellte.**

Der Kl., der früher bei der Stadt K. als Dauerangestellter in beamtenähnlicher Stellung im Arbeitsnachweisdienst beschäftigt war, ist gemäß § 225 Abs. 5 ArbVermG. spätestens mit Wirkung vom 1. April 1929 von der damaligen Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung übernommen worden. Die Aufgaben der Reichsanstalt sind nach der VO. über den Arbeitseinsatz v. 25. März 1939 (RGBl. I, 575) unmittelbar auf das beklagte Deutsche Reich übergegangen, das zugleich Dienstherr der Angestellten geworden ist. Der Kl. war als Dauerangestellter der Stadt K. keinem Tarifvertrage unterworfen und besaß hinsichtlich seiner Besoldung und Versorgung eine beamtenähnliche Stellung.

Die Parteien streiten darüber, welche Rechtsstellung der Kl. hinsichtlich seiner Besoldung und des Anrechts auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung durch die

Übernahme erlangt hat und welche Änderungen darin etwa später infolge von Neuregelungen durch Tarifvertrag, Dienstordnung oder Angleichungsmaßnahmen eingetreten sind, insbes. ob der Kl. seine früher bei der Stadt K. begründeten Ansprüche auf Besoldung und Versorgung nach den für Beamte geltenden Grundsätzen beibehalten hat.

I. Gesetzlich geregelt sind durch §§ 226 ff. ArbVermG. die Folgen der Übernahme zur Reichsanstalt nur für die dorthin übernommenen Beamten und für solche Arbeiter und Angestellten, die nicht unter § 225 Abs. 5 fallen. Die Beamten wurden durch § 226 gegen eine Verminderung ihrer bisherigen Dienstbezüge und Versorgungsrechte geschützt, während bei den zuletzt genannten Arbeitern und Angestellten nach § 228 Satz 1 im Falle rechtzeitig beantragter Übernahme ein Eintritt der Reichsanstalt in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers stattfand. Die Regelung bei den nach § 225 Abs. 5 übernommenen Dauerangestellten blieb daher grundsätzlich der freien Vereinbarung überlassen. Sie erlangten durch die Übernahme nicht etwa von Gesetzes wegen eine beamtengleiche Stellung, vielmehr beruhte ihre Rechtsstellung nach wie vor lediglich auf dienst- (arbeits-) vertraglicher Grundlage. Davon ist die höchstrichterliche Rspr. von jeher ausgegangen. Diese hat es aber, sofern bei der Übernahme nichts Abweichendes vereinbart worden ist, für ebenso selbstverständlich gehalten, daß die Dauerangestellten gegen früher nicht schlechter gestellt werden, vielmehr ihren Besitz an Rechten und Anwartschaften beibehalten sollten, und daß die Reichsanstalt insoweit in ihre früheren Dienstverträge eingetreten ist (vgl. RArbG. 7, 326 = JW. 1932, 3283; RArbG. 9, 292; 16, 351; Urt. vom 31. Mai 1933, RAG 490/32: JW. 1933, 2235[3]; RGZ. 136, 301 [304/305] = JW. 1932, 3448). Die Reichsanstalt selbst hat damit übereinstimmend durch eine Reihe von Dienstanweisungen der Befürchtung der Dauerangestellten, daß sich ihre Rechtslage nach der Übernahme verschlechtern könnte, vorzubeugen gesucht (Meißner, „Das Dienstrecht der Angestellten und Beamten der Reichsanstalt", S. 11 ff.). Trotzdem konnten die besonderen Verhältnisse des Dienstes bei der Reichsanstalt auf die Rechtslage des Kl. nicht ohne Einfluß bleiben. Insoweit nimmt das BG. an, daß der Kl. mit seiner Übernahme in den Dienst der Reichsanstalt nunmehr grundsätzlich dem Dienstrechte der Reichsanstalt unterfiel, daß also entweder der einschlägige Angestelltentarifvertrag (ATV. Reichsanstalt) oder wenigstens die Dienstordnung der Reichsanstalt für ihn maßgebend wurde, soweit dies nicht den Bestand seiner Rechte verkürzte. Diese Auffassung ist zutreffend. Die besondere, namentlich im preußischen Recht ausgebildete Rechtsstellung der Dauerangestellten (vgl. darüber RGZ. 152, 79 [84] = JW. 1936, 3539), die sie den Beamten nahegerückt hat, steht ihr nicht entgegen. Allerdings war es vielfach üblich, derartige Angestellte wegen ihrer beamtenähnlichen Stellung von den Tarifverträgen für die kommunalen Angestellten auszunehmen (vgl. Wacke, „Das Dienstrecht der Behördenangestellten", S. 359), wie dies auch bei der Stadt K. geschehen zu sein scheint. Aber begrifflich steht nichts im Wege, sie tariflichen Regelungen oder Dienstordnungen zu unterwerfen. So sieht § 39 Abs. 1 ArbVermG. ausdrücklich vor, daß nicht nur die Dienstbezüge der Beamten der Reichsanstalt, sondern auch die Gehaltsbezüge und die Grundsätze für Anstellung, Dienstentlassung, Ruhestandsversorgung und Hinterbliebenenfürsorge der Angestellten — vorbehaltlich eines etwa abgeschlossenen Tarifvertrags — durch die Dienstordnung geregelt werden. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Bestimmung für die gesamte Angestelltenschaft der Reichsanstalt hat das RArbG. stets anerkannt, daß auch die übernommenen Dauerangestellten nicht schlechthin außerhalb des Wirkungsbereichs des ATV. Reichsanstalt oder der Dienstordnung geblieben sind. Natürlich galt der Tarifvertrag für den einzelnen Angestellten nach § 1 Abs. 2 TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 und 1. März 1928 nur kraft Verbandszugehörigkeit oder Berufung auf ihn, worüber im gegenwärtigen Falle indessen nichts Näheres festgestellt worden ist. Andernfalls würde der Kl. mit der Übernahme jedenfalls der Dienstordnung der Reichsanstalt unterfallen sein. Der Dienstordnung geht zwar, wie sich ebenfalls aus § 39 Abs. 1 ArbVermG. ergibt, der Tarifvertrag innerhalb seines Geltungsbereichs vor, aber das ist nicht von wesentlicher Bedeutung, da die beiderseitigen Bestimmungen sich inhaltlich decken, soweit sie hier in Betracht zu ziehen sind. Von der vorstehend umrissenen Rechtslage gehen sämtliche einschlägigen Entsch. des RArbG. aus (RArbG. 7, 326 = JW. 1932, 3283; RArbG. 9, 262 [267]; Urt. v. 14. Jan. 1931, RAG 400/30: ArbRSamml. 12, 513; RArbG. 16, 351 = JW. 1936, 2947[52]). Selbstverständlich bedeutet die grundsätzliche Unterstellung der Dauerangestellten unter den Tarifvertrag oder die Dienstordnung nicht, daß den Dauerangestellten dadurch weitergehende Rechte aus ihren Einzelverträgen, also aus dem Bestand, mit dem sie übernommen wurden, etwa entzogen worden sind. Auf das Fortbestehen etwaiger übertariflicher Ansprüche dieser Art ist schon in RArbG. 16, 351 ausdrücklich hingewiesen worden. Der ATV. Reichsanstalt und die Dienstordnung haben sich eine gegenteilige Auswirkung — jedenfalls ursprünglich — auch gar nicht beigelegt. So wird in Art. 2 Nr. 1 der Vereinbarung über die Neufassung des Tarifvertrags vom 31. Juli 1931 ausdrücklich bestimmt, daß, soweit mit einzelnen Angestellten Sondervereinbarungen mit Rücksicht auf §§ 225 ff. ArbVermG. getroffen worden sind, diese durch den Tarifvertrag nicht berührt werden.

Eine gesetzliche Gewähr dafür, daß die übernommenen Dauerangestellten ihre über den Tarifvertrag und die Dienstordnung hinausgehenden Rechte in alle Zukunft behielten, bestand jedoch nicht. Diese Rechte unterlagen vielmehr den auch sonst gesetzlich zugelassenen Kürzungsmöglichkeiten, und zwar nach einer doppelten Richtung hin. Zunächst konnten nach dem früheren, vor dem Inkrafttreten des ArbOG. v. 20. Jan. 1934 geltenden Tarifvertragsrechte durch Einzelvertrag vereinbarte günstigere Arbeitsbedingungen im Wege ausdrücklich dahin gerichteter tarifvertraglicher Regelung ausgeschlossen werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 TarVertrVO.). Das war an sich auch für bereits bestehende günstigere Einzelarbeitsverträge möglich (vgl. RAG 492/30 v. 21. Febr. 1931: ZentrBl. für die öffentl. Verw. und Betriebe 1931, 164). Einseitige Abänderungen insoweit konnten sodann auf Grund der Angleichungsvorschriften geschehen, und zwar sowohl durch Einzelmaßnahmen gegenüber jedem Angestellten als auch durch allgemeine Verwaltungsanordnungen, insbes. durch einschlägige Zusatzbestimmungen zur Dienstordnung gegenüber bestimmten Angestelltengruppen. Solche Angleichungsmaßnahmen fanden ursprünglich hinsichtlich der Dienstbezüge der Angestellten ihre Grundlage in § 7 Abs. 2 und 4 Teil I Kap. 2 RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537; 2. GehaltskürzungsVO.), während die Angleichung der Ruhegehaltsbezüge der Angestellten unter Hinzufügung des Abs. 5 zu dem oben genannten § 7 durch Teil IV Kap. 7 RPräsVO. v. 4. Sept. 1932 (RGBl. I, 425) geregelt worden ist. Schon damals war übrigens für die Angestellten — im Gegensatz zu den Beamten — ein Schutz wohlerworbener Rechte nicht vorgesehen (§ 7 Abs. 3). Die vorgenannten Bestimmungen sind sodann in § 49 Abs. 2 BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) weiterhin aufrechterhalten worden, jedoch unter Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit. Gerade hierdurch aber wird die zu treffende Entsch., wie noch dargelegt werden soll, wesentlich beeinflußt. Dabei ist vorweg zu bemerken, daß die hier streitigen Angleichungsmaßnahmen, auch soweit sie vor dem Inkrafttreten des BRÄndG. liegen, den Regeln dieses Gesetz unterfallen, weil sie unter dessen Herrschaft weiterhin aufrechterhalten und von der Reichsanstalt während des Rechtsstreits ausdrücklich auf § 49 Abs. 2 des Gesetzes gestützt worden sind. Im einzelnen handelt es sich um folgendes:

II. Die Reichsanstalt hatte die Dienstbezüge des Kl. bereits im Oktober 1932 im Wege der Angleichung nach § 7 Abs. 2 der 2. GehaltskürzVO. unter Zugrundelegung der Sätze der RBesoldO. neu festgesetzt. Daraus folgt natürlich nicht, daß weitere Angleichungsmaßnahmen für die nachfolgende Zeit ausgeschlossen gewesen wären. Zu Ende 1933 hat sich die Reichsanstalt dann zu einer allgemeinen Neuregelung der Besoldung der übernommenen Dauerangestellten entschlossen. Sie stellte deren Besoldung nunmehr — unter Berufung auf § 7 Abs. 4 a. a. O. — von den Sätzen der RBesoldO. auf diejenigen des ATV. Reichs-

anstalt (mit dem sich die Sätze der Dienstordnung decken) um. Der Kl. muß zwar zugeben, daß sich seine Gehaltsbezüge dadurch im Ergebnisse nicht verringert, sondern sogar um einiges erhöht haben. Er empfindet es aber als eine grundsätzliche Schmälerung der ihm zukommenden Rechtsstellung, daß er nunmehr nicht mehr nach Beamtengrundsätzen besoldet wird, und dem will er mit der Klage entgegentreten.

Damit kann er nicht durchdringen. Das RArbG. hat sich bereits früher mit der Angleichung von Dienstbezügen der zur Reichsanstalt übernommenen Dauerangestellten befaßt, und zwar zunächst in der Entsch. v. 31. Mai 1933, RAG 461/32, der die weitere v. 8. April 1936, RAG 6/36 (RArbG. 16, 351 = JW. 1936, 2947[52]) gefolgt ist. In der zuerst genannten Entsch. ist ausgeführt, daß die Angleichung der Dauerangestellten vor ihren außertariflichen Rechten nicht haltzumachen hat, und daß sich die Angleichung bei ihnen auch insoweit im Rahmen des § 7 Abs. 4 der 2. GehaltskürzVO. vollzieht, also unter Zugrundelegung des Maßstabes der Entlohnung der Reichsangestellten durchzuführen ist. Die spätere Entsch. RArbG. 16, 351 beruht auf denselben Gedankengängen und betont ausdrücklich, daß es für die Frage, ob die Angleichung nach § 7 Abs. 2 oder Abs. 4, also nach dem Maßstabe der Reichsbeamtenbesoldung oder demjenigen der Reichsangestelltenbesoldung durchzuführen sei, nur darauf ankomme, ob der Angestellte grundsätzlich einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung unterstehe, wie es bei den übernommenen Dauerangestellten in der Tat der Fall ist. Von diesem früher für maßgeblich gehaltenen Grundsatz hat sich die jüngere Rspr. des RArbG. aber wieder abgewendet. Diese stellt jetzt nicht mehr darauf ab, ob der Angestellte im ganzen gesehen zu der Gruppe der Tarif- oder Dienstordnungsangestellten gehört, sondern darauf, ob das jeweils den Gegenstand der Angleichung bildende Recht des Angestellten auf einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung oder im Gegensatze hierzu auf einer davon unabhängigen Grundlage beruht. Ist das erstere der Fall, dann muß die Angleichung nach dem Maßstabe des § 7 Abs. 4, sonst nach § 7 Abs. 2 geschehen (RAG 100/37 v. 6. Okt. 1937; RAG 147/37 v. 10. Nov. 1937: ArbRSamml. 32, 333; RAG 141/38 v. 8. Febr. 1939: RArbG. 21, 1 [7] = DR. 1939, 1471; RAG 36/40 v. 7. Aug. 1940: RArbG. 23, 292 [294] = DR. 1940, 1966). Aber auch dieser veränderte Rechtsstandpunkt vermag nicht zu einem dem Kl. günstigeren Urteilsergebnisse zu führen. Denn nach § 49 Abs. 2 letzter Halbsatz i. Verb. m. § 41 Abs. 3 BRÄndG. sind Angleichungsmaßnahmen gegen solche Angestellten, deren Bezüge nicht in einem Tarifvertrage oder in einer Dienstordnung geregelt sind, im ordentlichen Rechtswege nicht nachprüfbar. Die Klage geht aber gerade darum, ob der Kl. seinen Anspruch auf eine beamtenmäßige, von dem ATV. Reichsanstalt und der Dienstordnung jedenfalls in ihrem Mindestbestande unabhängige Besoldung trotz der Angleichung beibehalten hat. Die Rechtslage ist demnach seit dem Inkrafttreten des BRÄndG. jetzt so, daß die nach § 7 Abs. 4 der 2. GehaltskürzVO. vorgenommene Angleichung an sich zutreffend wäre, da sie die Besoldung des Kl. — wie nicht fraglich ist — auf diejenige vergleichbarer Reichsangestellten zurückgeführt hat, daß aber, selbst wenn die Angleichung nach § 7 Abs. 2 a. a. O. im Beamtenmaßstabe zu geschehen hatte, die dafür maßgebenden Voraussetzungen zugleich die Bindung des Gerichts an die Angleichung ergeben (vgl. RArbG. 19, 129 [136] = JW. 1938, 1132[26]; RArbG. 21, 1 [8] = DR. 1939, 1471 m. Nachw.).

(RArbG., Urt. v. 29. Okt. 1940, RAG 44/40. — Königsberg i. Pr.)

*

**** 25. RArbG. — VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 30. Sept. 1936 i. d. Fass. v. 29. Dez. 1937; §§ 1, 9, 12 VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 15. März 1939; § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (AbändVO.) v. 1. Sept. 1939. Urlaubsansprüche eines im Laufe des Urlaubsjahres aus dem Betrieb ausscheidenden Gefolgsmanns im Fall der Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht und im Fall der Einberufung zum Wehrdienst im gegenwärtigen Kriege.**

Der Kl. ist seit mehr als 15 Jahren als Hauer unter Tage im Bergbau beschäftigt. Er arbeitet seit längerer Zeit schon auf der der Bekl. gehörigen Zeche S. Für sein Arbeitsverhältnis gilt die Urlaubsordnung für den rhein.-westf. Steinkohlenbergbau v. 3. Mai 1937 i. d. Fass. vom 15. Juni 1937 (RArbBl. VI, 469 und 654). Am 29. Aug. 1939, also unmittelbar vor Kriegsausbruch, wurde er zum Heeresdienst einberufen. Vorher hatte er von dem ihm nach der Urlaubsordnung für das vom 1. April 1939 bis zum 31. März 1940 laufende Urlaubsjahr zustehenden Urlaub zwei Urlaubstage erhalten. Nach seiner auf Anfordern der Bekl. hin am 14. März 1940 erfolgten Entlassung aus dem Heeresdienst sind ihm vor Ablauf des Urlaubsjahres von der Bekl. noch drei weitere Urlaubstage gewährt worden. Er vertritt den Standpunkt, daß ihm trotz seiner Abwesenheit aus dem Betrieb während seiner Dienstzeit im Heer für das Urlaubsjahr 1939/40 der volle tarifliche Urlaub mit 12 Tagen hätte gewährt werden müssen. Mit der Klage begehrte er eine Verurteilung der Bekl. dahin, ihm „sieben nicht gewährte Urlaubstage zu entschädigen".

Die Bekl. ist der Ansicht, der Kl. habe nach § 11 Nr. 2 Abs. 2 der Urlaubsordnung nur Anspruch auf einen anteiligen Urlaub mit insgesamt fünf Tagen gehabt, entsprechend der Zeit, die er im Urlaubsjahr 1939/40 in ihrem Betriebe beschäftigt gewesen sei.

Der Anspruch des Kl. gründet sich auf die genannte Urlaubsordnung für den rhein.-westf. Steinkohlenbergbau. Unstreitig hatte der Kl. die in § 3 dieser Ordnung vorgeschriebenen Wartezeiten schon zu Beginn des Urlaubsjahres 1939/40 erfüllt. Danach stand ihm gemäß § 4 Nr. 3 derselben für das genannte Urlaubsjahr ein 12 Arbeitstage umfassender Urlaub zu. Dieser Anspruch erwuchs ihm mit dem 1. April 1939 als dem maßgebenden Stichtag (vgl. RAG 246/37 v. 27. April 1938: ArbRSamml. 33, 38 ff. [40] = JW. 1938, 2308[60]). Ein solch bereits erworbener Urlaubsanspruch wird nun nach der Urlaubsordnung unter Umständen nachträglich auf einen Anteil beschränkt, denn in § 11 Nr. 2 derselben ist bestimmt:

„Scheidet ein Gefolgschaftsmitglied während des Urlaubsjahres aus dem Betrieb aus, so erhält es den bereits erworbenen Urlaub anteilig. Ist bereits ein höherer Urlaub erteilt, so hat es damit sein Bewenden.

Dies gilt auch bei Einberufungen in den Dienst der Wehrmacht oder des Arbeitsdienstes."

Der Streit der Parteien geht um die Frage, ob diese letztere Vorschrift trotz der AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683), die in ihrem § 1 grundsätzlich bei allen Einberufungen zu einer Dienstleistung im Wehrdienst ein Beschäftigungsverhältnis des Einberufenen fortbestehen läßt, in Fällen der vorl. Art eine Beschränkung des bereits erworbenen Urlaubsanspruchs auf einen „Anteil" zur Folge haben kann.

In ihrem sich offenbar auf die allgemeinen Urlaubsvoraussetzungen des § 3 beziehenden § 10 schreibt die Urlaubsordnung vor:

„Kriegs-, Militär- und Arbeitsdienstzeit gilt nicht als Unterbrechung der Tätigkeit. Auf die Bestimmungen der VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 865) wird ausdrücklich Bezug genommen."

In der hier in Bezug genommenen FürsOV., die später durch die Bek. v. 29. Dez. 1937 (RGBl. I, 1417) eine neue Fassung erhalten hat, ist zunächst bestimmt (§ 1), daß das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge in der freien Wirtschaft mit dem Tage endet, an dem sie nach § 8 WehrG. „zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht" aus dem Betrieb ausscheiden, oder wenn sie freiwillig in den aktiven Wehrdienst eintreten. Das Beschäftigungsverhältnis endet in diesen Fällen ohne Kündigung. Des weiteren ist in der Verordnung (§ 2) u. a. vorgesehen, daß die Soldaten „nach erfüllter aktiver Dienstpflicht" möglichst wieder in ihren früheren Betrieb vermittelt werden, und es sind dann (in § 3) Bestimmungen über die Ansprüche aus dem neuen Beschäftigungsverhältnis getroffen, u. a. darüber, wann die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet wird, wenn Ansprüche von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen. Eine Anrechnung auf die Wartezeit für den Erwerb von Urlaubsansprüchen ist dort grundsätzlich verneint.

Hiernach war die Rechtslage für den Urlaubsanspruch eines im Laufe eines Urlaubsjahres zum Erfüllen seiner aktiven Dienstpflicht aus dem Betrieb ausscheidenden Bergmanns, der zu Beginn des Urlaubsjahres einen vollen Urlaubsanspruch erworben hatte, klar: es verblieb ihm, obgleich sein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 10 Satz 1 der Urlaubsordnung nicht als unterbrochen galt, nur ein Anspruch auf anteiligen Urlaub, der seiner wirklichen Betriebszugehörigkeit entsprach (§ 11 Nr. 2 Abs. 2 das.).

Im vorl. Fall hat es sich nun bei dem Kl. nicht um eine Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht, sondern um eine Einberufung für den unmittelbar bevorstehenden Krieg gehandelt. Dann fand für ihn nicht die genannte FürsVO., sondern zunächst die VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 15. März 1939 (RGBl. I, 609) Anwendung, die in § 1 Abs. 1 bestimmt:

„Übung im Sinne dieser Verordnung ist jeder von Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes außerhalb der aktiven Dienstpflicht in Erfüllung der Wehrpflicht oder freiwillig geleistete aktive Wehrdienst."

Der diese Vorschrift noch näher erläuternde Abs. 2 des § 1 läßt an der Anwendbarkeit der Verordnung auf den Fall des Kl. keinen Zweifel.

Gemäß § 9 dieser Verordnung wurde das Beschäftigungsverhältnis des Kl. dann mit der Einberufung nicht etwa beendet wie das bei einer Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht gemäß § 1 der erörterten FürsVO. der Fall gewesen wäre, vielmehr trat nur eine „Beurlaubung" zur Ableistung der „Übung" ein, deren Dauer sich nach Ausbruch des Krieges freilich nicht übersehen ließ. Schon diese Verordnung, die in ihrem § 12 grundsätzlich die betrieblichen Urlaubsansprüche weitgehend geschützt wissen will, läßt es mindestens fraglich erscheinen, ob ihr gegenüber der § 11 Nr. 2 der Urlaubsordnung mit seiner Beschränkung bereits erworbener Urlaubsansprüche zur Geltung kommen könnte. Kurze Zeit danach, am 7. Sept. 1939, trat dann die AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) in Kraft, die in ihrem § 1 Satz 1 und 2 ganz allgemein folgendes bestimmt:

„Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung."

Da das Beschäftigungsverhältnis des Kl. nach der ÜbungsVO. v. 15. März 1939 fortbestand, wurde es mit dem Inkrafttreten der AbändVO. v. 1. Sept. 1939 von dieser erfaßt.

Diese Verordnung enthält nun zwar keine besonderen Urlaubsvorschriften, ihr Grundgedanke ist aber offenbar der, daß den zum Dienst in der Wehrmacht einberufenen Gefolgsleuten ein weitgehender Schutz in ihren betrieblichen Rechten gewährt werden soll, daß ihnen solche grundsätzlich durch die Einberufung nicht verlorengehen sollen. Diesem Grundgedanken der Verordnung würde es widersprechen, wenn man auf die zum Wehrdienst einberufenen Gefolgsleute den § 11 Nr. 2 der Urlaubsverordnung zur Anwendung bringen und sie so den aus dem Betrieb wirklich ausscheidenden Gefolgsleuten gleichbehandeln wollte. Der Kl. hatte zur Zeit seiner Einberufung einen vollen Urlaubsanspruch erworben, dieser darf ihm nach dem Sinn und Zweck der Verordnung durch die Einberufung nicht mehr beschränkt werden. Das „Ruhen" der beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung, auf das sich deren Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis nach dem klaren Wortlaut der Verordnung beschränkt, kann den auch nur teilweisen Untergang bereits erworbener Rechte des Gefolgsmannes nicht zur Folge haben. Der tariflichen Beschränkungsvorschrift des § 11 der Urlaubsordnung muß also, weil sie den Grundgedanken der mit Gesetzeskraft erlassenen VO. v. 1. Sept. 1939 widerstreitet, für den Fall der Einberufung zum Wehrdienst die Wirkung versagt werden.

Der Anspruch des Kl. ist somit begründet.

(RArbG., Urt. v. 11. Dez. 1940, RAG 140/40. — Dortmund.)

*

** **26. RArbG. — §§ 1, 3 Ges. über die Besoldung usw. der Angehörigen der Wehrmacht bei besonderem Einsatz (Einsatz-WehrmGebG.) v. 28. Aug. 1939; § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (AbändVO.) v. 1. Sept. 1939. Das Einsatz-WehrmGebG. verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts weiterzuzahlen sind, sondern ordnet nur an, daß gewisse Ausgleichsbeträge für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge von den Friedensbezügen abzuziehen sind, falls diese weitergezahlt werden. Ein Rechtsanspruch des Angestellten kann gegen den Betrieb auch nicht ohne weiteres auf dem Umweg über die Fürsorgepflicht hergeleitet werden. Vielmehr steht solchen Ansprüchen grundsätzlich die allgemeine Regel der AbändVO. entgegen.**

Der unverheiratete Kl. ist bei der beklagten Bankanstalt angestellt. Seit dem 10. Aug. 1939 ist er zur Wehrmacht einberufen. Seit dem 1. Nov. 1939 erhält er von der Bekl. nur noch 30% seiner Bruttobezüge. Er hält die Bekl. jedoch als Anstalt des öffentlichen Rechts für verpflichtet, ihm während der Einberufung zum Wehrdienst die vollen Bezüge abzüglich des vorgesehenen Ausgleichsbetrags zu zahlen, und hat deshalb mit der Klage beantragt, festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm auch über den 1. Nov. 1939 hinaus seine vollen Bezüge abzüglich des Wehrsoldes zu zahlen.

In zwei Rechtszügen wurde nach dem Klageantrag erkannt, jedoch statt abzüglich des Wehrsoldes abzüglich des Ausgleichsbetrags gemäß § 3 Abs. 2 Einsatz-WehrmGebG. Auf die Rev. der Bekl. ist die Klage abgewiesen.

Nach § 1 AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst nicht gelöst, aber die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Damit ist der allgemeine Grundsatz aufgestellt, der nicht zwischen Arbeitsverhältnissen in privaten Betrieben und denen in Betrieben und Verwaltungen der öffentlichen Hand unterscheidet, sondern alle Lohn- und Gehaltsansprüche aus abhängigen Beschäftigungsverhältnissen jeder Art für die Zeit des Wehrdienstes ruhen läßt. Die Beamten werden von der Verordnung allerdings nicht betroffen, ihre Gehaltsansprüche erlöschen bei vorübergehender Dienstbehinderung nicht. Das folgt aus dem Wesen des Beamtenverhältnisses, das den Dienstverpflichteten persönlich besonders eng mit seiner Dienststelle verbindet und deshalb auch ein besonderes Schutzverhältnis der Dienststelle zu dem Beamten begründet (RGZ. 107, 190). Deshalb ist der Beamte auch nicht dem Arbeitsrecht unterworfen, in dessen Gebiet die VO. v. 1. Sept. 1939 allein eingreift. Dagegen unterstehen auch die Angestellten öffentlicher Verwaltungen und Betriebe dem Arbeitsrecht und damit der VO. v. 1. Sept. 1939.

Trotz dieser grundsätzlichen Aufhebung der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis für die Dauer der Dienstleistung im Wehrdienst glaubt der Kl. seinen Anspruch auf die besonderen Bestimmungen des Gesetzes über die Besoldung, Verpflegung, Unterbringung, Bekleidung und Heilfürsorge der Angehörigen der Wehrmacht bei besonderem Einsatz (Einsatz-WehrmGebG.) v. 28. Aug. 1939 (RGBl. I, 1531) stützen zu können. Dieses Gesetz schreibt vor:

§ 1.

(1) Bei besonderem Einsatz werden die Gebührnisse der Angehörigen der Wehrmacht ... nach Maßgabe dieses Gesetzes gewährt.

(2) Alle diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen in Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften treten für die Dauer der Anwendung dieses Gesetzes außer Kraft.

§ 3.

(1) Die im Frieden den Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes auf Grund öffentlichen Rechts gezahlten Friedensdienstbezüge, Fürsorge- und Versorgungsbezüge und sonstige Bezüge werden durch dieses Gesetz unbeschadet des Abs. 2 nicht berührt. ...

(2) Als Ausgleich für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge (Wehrsold, freie Verpflegung, Bekleidung oder Bekleidungsentschädigung, Heilfürsorge) wird denjenigen Angehörigen der Wehrmacht, die als Festbesoldete nach Abs. 1 ihre Bezüge weitererhalten, von den im Abs. 1 genannten Bezügen ein Ausgleichsbetrag abgezogen.

Der Ausgleichsbetrag beträgt: ...

(3) Die im Frieden den Angestellten und Arbeitern bei Behörden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gezahlten Friedensbezüge werden durch dieses Gesetz unbeschadet Satz 2 nicht berührt. Angehörigen der Wehrmacht, welche die als Angestellte und Arbeiter bezogenen Friedensbezüge weitererhalten, wird ebenfalls ein Ausgleichsbetrag gemäß Abs. 2 abgezogen.

Nach den DurchfBest. v. 31. Aug. 1939 (RGBl. I, 1557) werden die Friedensbezüge der nicht zur Friedenswehrmacht gehörenden Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts durch ihre bisherigen Heimatdienststellen gezahlt.

Alle diese Bestimmungen können jedoch den Klageanspruch nicht tragen. Denn das Gesetz verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts weiterzuzahlen sind, sondern ordnet nur an, daß gewisse Ausgleichsbeträge für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge von den Friedensbezügen abzuziehen sind, w e n n diese weitergezahlt werden. Sonst hätte das Gesetz nicht erklärt, daß es die Friedensbezüge nicht berühre. Diese Erklärung kann nicht dahin verstanden werden, daß das Gesetz die Fortzahlung der Friedensdienstbezüge einführt, damit sie unberührt bleiben, sondern nur dahin, daß es sich mit der Frage, ob die Friedensdienstbezüge fortzuzahlen sind, nicht befaßt. Es wäre auch nicht zu verstehen, daß die AbändVO. v. 1. Sept. 1939 die allgemeine Fassung erhalten hätte, wenn das wenige Tage ältere Einsatz-WehrmGebG. für ganze Beschäftigtengruppen im Gegensatz zu der Verordnung den Lohn- und Gehaltsanspruch während der Einberufung zum Wehrdienst aufrechterhalten hätte.

Ein anderer Inhalt des Einsatz-WehrmGebG. ergibt sich auch nicht aus der VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 15. März 1939 (RGBl. I, 609), die die Fortzahlung der Dienstbezüge der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes für die Dauer des Fortbestehens des Dienstverhältnisses während der Übungszeit, und zwar nach § 15 Abs. 1, § 14 Abs. 1 das. bis zur Höchstdauer von 28 Wochen anordnet. Für eine kurze zeitlich festbegrenzte Dauer ist die Verpflichtung zur Fortzahlung der Dienstbezüge für öffentliche Körperschaften um so eher tragbar, als sie sich durch die Aufteilung der Arbeit auf die übrigen Gefolgschaftsmitglieder ohne Unkostenerhöhung behelfen und bei Unmöglichkeit der Vertretung Zurückstellung des Einberufenen beantragen können. Im Fall des Einsatzes der Wehrmacht auf unbestimmte Zeit sind grundlegend andere Verhältnisse gegeben, für deren Regelung die Verordnung über die vorübergehende Einberufung zu Übungen in der Wehrmacht keine Anhaltspunkte geben kann. Im Gegenteil zeigt diese Verordnung ebenfalls, daß in das Gesetz eindeutig eine die Fortzahlung der Friedensbezüge anordnende und näher umgrenzende Bestimmung aufgenommen worden wäre, wenn ihm ein ähnlicher Inhalt wie jener Verordnung hätte gegeben werden sollen. Die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht wird auch nicht als Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst angesehen und wird daher nicht durch die VO. v. 1. Sept. 1939 betroffen.

Aber auch eine andere gesetzliche Grundlage ist für den Anspruch des Kl. nicht vorhanden. Zu dem Kreis der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes, die auf Grund öffentlichen Rechts Dienstbezüge bekommen (§ 3 Abs. 1 Einsatz-WehrmGebG.), gehört er nicht. Es sind dies die Beamten, denen nach beamtenrechtlichen Grundsätzen die Friedensdienstbezüge bei Einberufung zur Wehrmacht weitergezahlt werden.

Ob er zu den nichtbeamteten Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Verwaltungen und Betriebe i. S. der Erlasse des RFM. v. 26. Aug. 1939 (RBesoldBl. 212) und vom 9. Sept. 1939 (RBesoldBl. 238) gehört, kann dahingestellt bleiben. (Wird ausgeführt.)

Wenn der Kl. zu den Gefolgschaftsmitgliedern gehört, die von den genannten Erlassen des RFM. erfaßt werden, so ergibt sich schon aus ihnen eindeutig, daß er den Anspruch auf Fortzahlung seiner Dienstbezüge nicht auf das Einsatz-WehrmGebG. stützen kann. Finden die Erlasse auf ihn keine unmittelbare Anwendung, weil die Bekl. kein Betrieb i. S. des ÖffArbOG. ist, oder ihre Angestellten wenigstens nicht der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst unterfallen, so bestätigen die Erlasse doch den Sinn des Einsatz-WehrmGebG. dahin, daß damit nicht die Fortzahlung der Friedensbezüge der öffentlichen Angestellten verfügt, sondern die Fortzahlung für die Anwendung des Gesetzes vorausgesetzt ist. In den Erlassen hat sich der RFM. damit einverstanden erklärt, daß den nichtbeamteten Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Verwaltungen und Betriebe bei Einberufung zur Wehrmacht trotzdem bis auf weiteres die bisherigen Dienstbezüge vorbehaltlich der im Einsatz-WehrmGebG. vorgesehenen Abzüge weiter gewährt werden. Grundsätzlich bleibt es also bei der Bestimmung der VO. v. 1. Sept. 1939, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen. Die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe sind nur e r m ä c h t i g t worden, die Dienstbezüge ohne Rechtsverbindlichkeit weiterzuzahlen. Das betont ein weiterer Erlaß des RFM. v. 12. April 1940, A 5401/426 IV (PrBesoldBl. 201) nochmals besonders mit dem Anfügen, es liege im Ermessen des Betriebsführers, davon Gebrauch zu machen. Bestände nach dem Einsatz-WehrmGebG. oder den Durchführungsbestimmungen dazu ein Rechtsanspruch auf die Fortzahlung der Friedensbezüge, so hätte der RFM. die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe nicht erst zur Fortzahlung ermächtigen brauchen. Ein Rechtsanspruch des Angestellten kann demnach gegen den Betrieb auch nicht ohne weiteres auf dem Umweg über die Fürsorgepflicht hergeleitet werden. Denn der Betriebsführer darf bei der Ausübung des Ermessens auch die Tragfähigkeit der Weiterzahlung von Dienstbezügen an Angestellte, die er nicht beschäftigen kann, für die von ihm geleitete, als öffentlichen Betrieb der Volksgemeinschaft besonders verantwortliche Anstalt nicht unberücksichtigt lassen. Gelten diese Erwägungen im Anschluß an die Erlasse des RFM. aber schon für die Angestellten der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe, die dem ÖffArbOG. unterstehen, so müssen sie erst recht für solche öffentliche Betriebe und Anstalten zutreffen, die nicht nur der öffentlichen Hand vorbehaltenen wirtschaftlichen Zwecken dienen und deshalb mit privaten Betrieben im Wettbewerb arbeiten.

Wenn auch nach der aus eigener Kenntnis geschöpften Feststellung des BG. die Friedensbezüge an Angestellte und Arbeiter von Behörden und öffentlichen Körperschaften weitgehend weitergewährt werden mögen, bleibt die Fortzahlung demnach doch immer Ermessenssache des Betriebsführers und kann bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens von dem Angestellten nicht im Rechtsweg erzwungen werden.

Es besteht daher für den Klageanspruch nicht nur keine gesetzliche Grundlage, sondern im Gegenteil ist ihm durch die allgemeine Regel der VO. v. 1. Sept. 1939 der Rechtsgrund entzogen.

(RArbG., Urt. v. 4. Dez. 1940, RAG 154/40. — Königsberg i. Pr.)

*

**** 27. RArbG. — § 32 ArbOG. Auslegung eines tariflichen Troncsystems im Gaststättengewerbe.**

Der Kl. war in der Zeit vom 1. Juni bis 24. Aug. 1938 in dem Hotelbetriebe des Bekl. im Ostseebad H. als „Chef de rang" angestellt. Für das Anstellungsverhältnis galt die TarO. für die Gaststätten in den Seebädern des Wirtschaftsgebiets Nordmark v. 11. Febr. 1937 (Tarifregister Nr. 834/3) nebst der Änderung v. 16. Juni 1938 (Tarifregister Nr. 834/4). Der Bekl. erhob im Jahre 1938 von seinen Pensionsgästen einen Aufschlag von 15% auf die Pensionspreise. Seine den Gästen zugestellten Rechnungen trugen den Vermerk: „15% Aufschlag, inkl. 10% Bedienung". Von diesen 15% führte der Bekl. 10% als Bedienungsaufschlag dem sogenannten „Tronc" zu, während er die restlichen 5% für sich behielt. Der Kl. ist der Ansicht, daß der Bekl. schon kraft stillschweigender Vereinbarung verpflichtet gewesen sei, den gesamten Aufschlag dem Tronc zwecks Verteilung an die prozentberechtigten Angestellten zuzuführen. Außerdem stützt sich der Kl. auf § 10 der genannten Tarifordnung. Diese Bestimmung lautete in der bis zum 30. Juni 1938 geltenden Fassung:

„(1) Der auf die Pensionspreise erhobene Bedienungsaufschlag (Wirtschaftszuschlag) ist einem gemeinsamen Tronc zuzuführen. Aus diesem werden die Garantielöhne und Mehrarbeitsstunden bezahlt. Der Rest ist entsprechend der Höhe der tariflichen Garantielöhne restlos an die Prozentempfänger zu verteilen“ (die übrigen Absätze der Vorschrift alter Fassung sind hier nicht von Belang).

Die am 1. Juli 1938 in Kraft getretene Neufassung lautet:

„(1) Die Prozentempfänger haben Anspruch auf den von den Gästen erhobenen Bedienungsaufschlag (mindestens 10 % vom Umsatz).

(2) Der in Hotels ... erhobene Bedienungsaufschlag ist einem Tronc zuzuführen. Dieser ist entsprechend der Höhe der Garantielöhne nach Abs. 4 zu verteilen.

(3) ...

(4) Die Abrechnung hat, soweit sie nicht schon am 15. eines jeden Monats stattfindet, spätestens am letzten Tage des Monats zu erfolgen. Es sind zunächst die Garantielöhne und das Entgelt für Mehrarbeitsstunden auszuzahlen. Der dann noch verbleibende Überschuß ist mindestens bis zur Hälfte mit auszuzahlen. Der Rest kann auf den Garantielohn in der Zeit vom 1. Juni bis 15. September verrechnet werden. Ein noch verbleibender Betrag ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, spätestens jedoch am 15. September, auszuzahlen. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 15. September gilt als Stichtag für die Lohnabrechnung der Tag des Ausscheidens.“

Der Kl. ist der Auffassung, daß der Bekl. hiernach nicht berechtigt gewesen sei, den Angestellten eigenmächtig durch den in die Rechnungen aufgenommenen Vermerk einen Teil des erhobenen Zuschlags zu entziehen. Der Bekl. habe ferner zu Unrecht die sich im Juli 1938 ergebenden Tronc-Überschüsse auf den nicht erreichten Garantielohn für Juni 1938 verrechnet. Die eine Verrechnung zulassende Neufassung des § 10 sei erst am 1. Juli 1938 in Kraft getreten. Der Kl. meint, auf Grund einer tarifmäßig richtigen Berechnung noch 434,14 *RM* aus dem Tronc verlangen zu können.

Das BG. hat sich nicht davon überzeugen können, daß zwischen dem Bekl. und seiner Gefolgschaft, insbes. dem Kl., eine stillschweigende Vereinbarung zustande gekommen war, wonach dem Tronc der gesamte Aufschlag, den der Bekl. im Jahre 1938 von seinen Pensionsgästen erhob, zufallen sollte. Hierauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, da der Anspruch des Kl. schon durch die Tarifbestimmungen gerechtfertigt wird.

Der Schwerpunkt der tariflichen Regelung liegt darin, daß der volle Bedienungsaufschlag dem Tronc zugunsten der prozentberechtigten Angestellten zuzuführen ist. Damit ist zum Ausdruck gekommen, daß der Wirt an dem, was die Gäste für das Bedienungspersonal zahlen wollen und zahlen, nicht beteiligt sein soll. Diese Bestimmung ist streng auszulegen und darf in keiner Weise umgangen werden. Sie bezweckt — abgesehen von der ihr innewohnenden sogenannten Kartellwirkung, wodurch feste Kalkulationsgrundlagen für den beteiligten Unternehmerkreis geschaffen und Unterbietungen auf Kosten des Personals verhütet werden sollen (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 61 zu § 32 ArbOG.) — dem Personal eine Beteiligung am Umsatz zu sichern. Das ist nötig, weil die Garantielöhne nur das mindeste sind, was als angemessene Entlohnung anzusehen ist, und unter dem Durchschnittsverdienste zu liegen pflegen. Hotelbetriebe anspruchsvollerer Art sind daher genötigt, einen höheren Bedienungszuschlag als die sonst üblichen 10 % zu erheben, da sie für die Bedienung des Fahrstuhls, des Telefons sowie für Pagendienste usw. verhältnismäßig mehr Angestellte beschäftigen müssen. Bei ihnen hat sich daher für die Pensionsgäste ein Zuschlag von 15 % eingebürgert. Damit pflegen die Gäste derartiger Hotels als mit einem feststehenden Satze zu rechnen, während sie andererseits davon ausgehen müssen, daß das, was das Hotel für seine Pensionsleistungen bekommt, sich in dem Pensionspreise erschöpft. Will der Hotelwirt für sich selbst zu dem Pensionspreise noch einen besonderen Zuschlag erheben, so ist er daran allerdings durch die Tarifordnung nicht gehindert. Nur muß er dann diesen Zuschlag in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise als solchen kennzeichnen. Es mag sein, daß der Bekl. gerechtfertigte wirtschaftliche Gründe hatte, für erhöhte Annehmlichkeiten, die er seinen Gästen unter Aufwendung besonderer Kosten bot, außer dem allgemeinen Pensionspreise noch einen Zuschlag zu verlangen. Das hat er aber in seinen Rechnungen nicht genügend zum Ausdruck gebracht. Der Zuschlag von 15 % entspricht der Höhe nach durchaus demjenigen, den die Pensionsgäste in Hotels von gleichem Range für das Personal zu zahlen pflegen. Daß im Hotel des Bekl. von dieser Übung abgewichen werden sollte, brauchten sie nicht anzunehmen. Der Vermerk in den Rechnungen enthält in großem Druck nur die Worte „15 % Aufschlag“, während die weiteren Worte „inkl. 10 % Bedienung“ in kleinem Drucke zugefügt sind. Über derartiges pflegt hinweggelesen zu werden. Der gesamte Vermerk verleitet übrigens auch zu der Auffassung, daß mit den 10 % nur die Bedienungsgelder bei Tisch gemeint sind, die in dieser Höhe allgemein üblich sind, und daß eben diese in den 15 % eingeschlossen sein sollten. Es ist jedenfalls nicht recht verständlich, daß die Gäste aus dem Vermerk darauf hätten schließen müssen, daß die restlichen 5 % nicht dem Personal, sondern dem Hotel selbst zusätzlich zum Pensionspreise zugute kommen sollten. Die Tarifordnung will es aber gerade verhindern, daß der Unternehmer sich die Gepflogenheit seiner Gäste, 15 % Bedienungsgeld zu zahlen, zunutze macht, um sich selbst daraus eine Einnahmequelle zu verschaffen. Eine ihrem Sinne entsprechende Anwendung der Tarifordnung führt also im vorl. Falle dazu, daß der gesamte Zuschlag von 15 % in den Tronc fließen mußte. Dann aber ist die Klageforderung nach der vom Kl. aufgestellten nicht bestrittenen Berechnung in vollem Umfange begründet. Auf die Frage, ob eine Verrechnung des Tronc-Überschusses aus Juli 1938 auf ein Manko aus Juni statthaft war, braucht nicht eingegangen zu werden, weil ein solches Manko nicht besteht, wenn man mit dem Kl. davon ausgeht, daß die vollen 15 % in den Tronc zu fließen hatten.

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1940, RAG 56/39. — Güstrow.)

*

**** 28. RArbG. — § 8 JugSchG. Der Lohn eines jugendlichen Arbeiters ist für die Unterrichtszeit in der Berufsschule auch dann weiterzuzahlen, wenn im Betriebe kurzgearbeitet wird und deshalb zulässigerweise eine Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Dauer der Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 nicht stattfindet.**

Der Kl. ist seit dem Jahre 1937 im Betriebe der Bekl. als jugendlicher Arbeiter beschäftigt. Er erhält einen Stundenlohn von 46 Pfg. Anfang 1940 war in dem Betriebe Kurzarbeit eingeführt, die von Montag bis Freitag jeder Woche geleistet wurde. Sonnabends ruhte der Betrieb. An den Sonnabenden fand aber der Unterricht der Berufsschule statt, zu deren Besuch der damals 16 Jahre alte Kl. verpflichtet war. Er hat auch an dem Unterricht teilgenommen, hat für die Unterrichtszeit von der Bekl. aber keinen Lohn bekommen. Eine Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit hat nicht stattgefunden. Mit der Klage forderte der Kl. den Stundenlohn für 6 Berufsschulstunden, an denen er am Sonnabend den 3. Febr. 1940 teilgenommen hat.

Das ArbG. hat die Klage unter Zulassung der Berufung abgewiesen, das LArbG. hat ihr stattgegeben. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Die Klage ist gestützt auf § 8 JugSchG. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 437), in dem folgendes bestimmt ist:

„(1) Den Jugendlichen ist die zur Erfüllung der gesetzlichen Berufsschulpflicht notwendige Zeit zu gewähren.

(2) Die Unterrichtszeit in einer Berufsschule ist auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen. Die Erziehungsbeihilfe oder der Lohn ist für die Unterrichtszeit weiterzuzahlen.“

Diese Vorschrift findet sich im dritten, die „Arbeitszeit der Jugendlichen“ regelnden Abschnitt des Gesetzes. Der einleitende § 7 dieses Abschnittes setzt als Regel das Höchstmaß der täglichen Arbeitszeit auf 8 Stunden, dasjenige der Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden fest. Nach § 8 kann dann kein Zweifel daran bestehen, daß das Gesetz einen Jugendlichen regelmäßig durch eigentliche Arbeit und Unterricht in der Berufsschule insgesamt nicht über die angegebenen Höchstmaße hinaus in Anspruch genommen wissen will, und ferner, daß der Jugendliche durch den pflichtmäßigen Besuch der Berufsschule in seinen regelmäßigen Einkünften nicht beeinträchtigt werden darf. Nicht ohne weiteres ergibt sich aber aus der Fas-

sung des § 8, wie es mit der Bezahlung der Unterrichtsstunden sein soll, wenn die vorgeschriebene Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Dauer der Arbeitszeit nicht stattfindet, weil im Betriebe Kurzarbeit durchgeführt ist.

Hauptzweck der angeführten Vorschrift ist nach der amtlichen Begründung des Gesetzes (RArbBl. 1938, III, 112) zweifellos, unter Vermeidung einer Überbeanspruchung der Jugendlichen eine bestmögliche Ausbildung zu erreichen. Um dieses Zweckes willen hat das Gesetz grundsätzlich die der Berufsschule gewidmete Unterrichtszeit der betrieblichen Arbeitszeit gleichgesetzt, und zwar — so ist der Satz 2 des § 8 Abs. 2 aufzufassen — auch hinsichtlich der Entlohnung. Wenn es in dieser Beziehung dann hätte anders sein sollen, wenn im Betrieb kurzgearbeitet wird und dieserhalb zulässigerweise von einer Anrechnung der Unterrichtszeit gemäß Satz 1 des § 8 Abs. 2 Abstand genommen wird, so hätte das als Ausnahme von der Regel besonders gesagt sein müssen. Da das nicht geschehen ist, muß eben *jeder* pflichtmäßige Berufsschulbesuch als vollwertige Arbeitszeit gerechnet werden.

Im übrigen deckt sich die Auffassung, daß jede, auch nicht angerechnete Unterrichtszeit hinsichtlich der Bezahlung als normale Arbeitszeit zu gelten hat, mit dem vom RArbM. vertretenen Standpunkt, wie er in dem im RArbBl. 1939, III, 293 veröffentlichten Erlaß vom 26. Aug. 1939, III a 14617/39 (und besonders in dem im RArbBl. 1940, I, 127 abgedruckten Bescheid v. 20. März 1940, III a 5791/40) eindeutigen Ausdruck gefunden hat.

(RArbG., Urt. v. 11. Dez. 1940, RAG 100/40. — Erfurt.)

*

29. RArbG. — § 50 ArbGG.; § 176 ZPO. **Es wird daran festgehalten, daß im Arbeitsgerichtsverfahren eine Zustellung an die Deutsche Arbeitsfront oder an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront unwirksam ist. Die Zustellung muß vielmehr an den zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Sachbearbeiter erfolgen.**

Die Rechtzeitigkeit der Berufung war von der Bekl. in Zweifel gezogen worden. Sie ist auch im dritten Rechtszuge von Amts wegen nachzuprüfen. Die Berufungsfrist wurde für den Kl. mit der im Amtsbetriebe zu bewirkenden Zustellung des erstinstanzlichen Urteils in Lauf gesetzt (§ 50 Abs. 2 ArbGG.). Die Zustellung ist zunächst am 9. Jan. 1940 „an die Deutsche Arbeitsfront in B.“ erfolgt. Diese Zustellung war wirkungslos. Prozeßbevollmächtigter des Kl. im ersten Rechtszug war, wie auch im Kopfe des arbeitsgerichtlichen Urteils angegeben ist, der Gaurechtsstellenleiter G. in M. An ihn hätte die Zustellung erfolgen müssen, wenn er sich auch bei der Verhandlung durch einen Angestellten der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in B. hatte vertreten lassen. Im übrigen würde nach § 50 Abs. 1 ArbGG. an sich schon eine Zustellung „an die Deutsche Arbeitsfront“ nicht ausreichend sein können. Das zunächst deshalb, weil der Zusatz fehlt, daß eine Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront Zustellungsempfängerin sein soll. Aber selbst mit dieser Vervollständigung wäre die Zustellung in keinem Falle rechtswirksam, weil eine Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront als solche nicht Prozeßbevollmächtigte einer Partei sein kann. In RArbG. 23, 26 = DR. 1940, 1072 [30] ist hierzu bereits ausgeführt, daß als Prozeßbevollmächtigte seitens der Deutschen Arbeitsfront immer nur die Leiter oder Angestellten einer von ihr eingerichteten Rechtsberatungsstelle für ihre Personen in Betracht kommen. Dort ist auch dargelegt, daß die Zustellungsvorschrift des § 50 Abs. 1 ArbGG. mit ihrem Hinweis auf § 183 Abs. 2 ZPO. nur besagen will, daß die Ersatzzustellung statt an diese Bevollmächtigten an einen anwesenden Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle geschehen kann. An dieser Auffassung muß um so mehr festgehalten werden, als sie auch den praktischen Erfordernissen Rechnung trägt. Denn es hat sich gezeigt, daß die Einhaltung von Rechtsmittelfristen gefährdet wird, wenn die Zustellung nicht an den als Prozeßbevollmächtigten tätigen Sachbearbeiter der Deutschen Arbeitsfront erfolgt. Im vorl. Falle ist die Zustellung sodann, nachdem das Urteil durch Beschl. v. 26. Jan. 1940 berichtigt war, am 16. Febr. 1940 wiederholt worden. Sie war diesmal an „die Gaurechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in M.“ gerichtet. Nach dem oben Ausgeführten war auch diese Zustellung schlechthin wirkungslos, so daß die am 24. Febr. 1940 eingegangene Berufung ohne Zweifel als rechtzeitig anzusehen ist.

(RArbG., Urt. v. 19. Nov. 1940, RAG 124/40. — Magdeburg.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

30. §§ 2, 3 VO. zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden v. 1. Okt. 1931 (GS. 213) i. d. Fass. der VO. v. 6. Febr. 1934 (GS. 60); DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 und 25. März 1939 (RGBl. 1934, I, 1237; 1939, I, 629) zum Ges. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243).

Wegerecht. Eingriff in den Bestand eines öffentlichen Weges. Wegebegradigung.

Die Polizeibehörde ist zum Einschreiten gegen jeden Eingriff unberechtigter Dritter in den Bestand eines öffentlichen Weges befugt, ohne daß es im Einzelfall des Nachweises einer polizeilichen Gefahr oder eines besonderen polizeilichen Interesses, namentlich eines besonderen wegepolizeilichen oder verkehrspolizeilichen Interesses bedarf.

Ein Wegeanlieger, der das Recht zur Herstellung einer Überfahrt vom öffentlichen Wege zu seinem Grundstück hat, darf dieses Recht nicht unter Außerachtlassung der wegepolizeilichen Interessen ausüben.

Eingriffe eines Nichtwegebaupflichtigen in den Bestand eines öffentlichen Weges sind nicht durch wegebaupolizeiliche Verfügung, die nur an den Wegebaupflichtigen gerichtet werden kann, sondern durch Verfügung der *Wegeverkehrs*polizei abzuwehren.

Der Kl. ist Eigentümer eines Ackerplanes in der Gemarkung W. (Oberschlesien), an dessen Ostgrenze früher eine Dorfstraße entlangführte. Diese Dorfstraße wurde im Sommer 1937 ausgebaut, dabei verschmälert und auf beiden Seiten mit Straßengräben versehen. Zwischen der Dorfstraße und dem Grundstück des Kl. entstand dadurch ein schmaler keilförmiger Streifen. Eigentümer des gesamten Straßengrundstücks blieb Graf H. Der Kl. wünschte die Schaffung zweier Übergänge über den westlichen Straßengraben, um seine bisherige Zufahrt zu seinem Grundstück beibehalten zu können. Diesem Antrage wurde jedoch nicht Rechnung getragen. Der Kl. füllte nunmehr den Straßengraben an zwei Stellen zu einem Teil selbst mit Erde auf. Darauf forderte der Amtsvorsteher den Kl. auf, den Graben ordnungsmäßig zu räumen und wieder in den früheren Zustand zu versetzen. Nach vergeblicher Beschw. erhob der Kl. die Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab.

Die Rev. hatte Erfolg.

Nach dem Inhalt der Akten muß davon ausgegangen werden, daß es sich bei der Dorfstraße unbestritten um einen öffentlichen Weg handelt. Zubehörung der öffentlichen Wege sind ihre Seitengräben und sonstigen seitlichen Entwässerungsanlagen (OVG. 1, 260; 24, 241; 53, 259; vgl. auch *Germershausen-Seydel*, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 4. Aufl., Bd. 1, S. 31).

Das BezVerwGer. hat die Berechtigung des Kl. zur eigenmächtigen Vornahme der beiden Aufschüttungen im Graben der Dorfstraße grundsätzlich mit Recht verneint.

Das BezVerwGer. ist jedoch bei seinen Ausführungen ohne weiteres davon ausgegangen, daß der Kl. noch Anlieger der Dorfstraße sei, obgleich seit dem Ausbau der Dorfstraße zwischen dem Grundstück des Kl. und dem nunmehrigen eigentlichen Wegekörper ein keilförmiger Streifen Landes liegt, der zwar früher zum Wegekörper gehörte, hinsichtlich dessen aber nicht geklärt ist, ob er die Eigenschaft als Weggelände durch Einziehung oder, falls eine einfache Wegeregulierung (Begradigung usw.) vorliegen sollte, durch Beschluß der Wegepolizeibehörde und des Wegebaupflichtigen verloren hat (vgl. OVG. 64, 535, 536; *Germershausen-Seydel*, 4. Aufl., Bd. I, S. 519; *Riemann*, „Das Schlesische Auenrecht“, 3. Aufl., S. 50 und 55 ff.). Je nachdem, ob dies geschehen ist oder nicht, ergibt sich eine verschiedene Rechtslage.

Ist der keilförmige Landstreifen nicht mehr Teil der Dorfstraße, so trennt er das Grundstück des Kl. vom Wege, und dieser ist daher nicht mehr als Wegeanlieger mit

Rechten aus seinem erweiterten Gemeingebrauch und mangels irgendwelcher ersichtlichen Sonderregelung auch nicht als Inhaber eines eine Überfahrt betreffenden Sonderrechtes am Wege, sondern wie jeder sonstige auf den gewöhnlichen Gemeingebrauch beschränkte Wegebenutzer anzusehen. Alsdann ist die Wegepolizei gegen seinen Eingriff in den Wegekörper nebst Graben, wie ihn die Anschüttung im Graben darstellt, nicht nur dann vorzugehen berechtigt, wenn der Eingriff den Weg in seiner Zweckbestimmung behindert oder die Gefahr einer Beschädigung in sich schließt, mithin eine Gefahr für die öffentliche Ordnung bildet. Vielmehr gehen die Befugnisse der Wegepolizei gegenüber öffentlichen Wegen grundsätzlich weiter als gegenüber sonstigen, im Eigentum und in der Verfügungsgewalt von Privatpersonen stehenden Grundstücken. Denn die öffentlichen Wege sind polizeiliche Anstalten und sind als solche im weitesten Maße der Verfügungsgewalt der Wegepolizeibehörde unterworfen (OVG. 15, 289; 39, 219; Germershausen-Seydel, 4. Aufl., Bd. I, S. 3 und S. 393). Die Wegepolizei ist daher berechtigt und verpflichtet, den Bestand öffentlicher Wege zu wahren und Eingriffe unberechtigter Dritter in diesen Bestand ohne Rücksicht auf ihre Schädlichkeit oder Unschädlichkeit für den Weg oder für den Verkehr auf ihm abzuwehren. Die Wegepolizeibehörde ist, wie das OVG. in ständiger Rspr. ausgeführt hat, ohne weiteres zu einem Einschreiten gegen jeden derartigen Eingriff in den Bestand eines öffentlichen Weges befugt, ohne daß es im Einzelfall des Nachweises einer polizeilichen Gefahr oder eines besonderen polizeilichen Interesses, namentlich auch eines besonderen wegepolizeilichen oder verkehrspolizeilichen Interesses bedarf (OVG. 60, 361, 362; 63, 306, 307; 69, 331, 332; 83, 237; 84, 295, 296; von Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen“, Bd. II, 2. Halbbd., 22. Aufl., S. 562; Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 4. Aufl., Bd. 1, S. 394).

Gehört der keilförmige Landstreifen aber rechtlich noch zur Dorfstraße und ist daher der Kl. noch Wegeanlieger mit dessen aus seinem erweiterten Gemeingebrauch sich ergebenden Recht zu einer Überfahrt oder ist er im Besitz eines dahin gehenden Sonderrechts, so ist er in der Wahrnehmung dieses Rechts nicht „unberechtigter Dritter“ im Sinne der vorstehenden Ausführungen (vgl. OVG. 32, 213, 215; 39, 230; 69, 331, 332; 84, 295; auch 102, 195; Germershausen-Seydel, 4. Aufl., Bd. 1, S. 76 und 88). Der Kl. durfte aber ein solches Recht zur Überfahrt nicht im Wege der „Selbsthilfe“ unter Außerachtlassung polizeilicher Interessen ausüben. Tat er es dennoch — und er hat es nach den zutreffenden Feststellungen des BezVerwGer. durch die Anschüttung im Graben getan, auch wenn, wie er einwendet, das aus dem Graben bei plötzlichem Stau übertretende Wasser nicht auf den Weg, sondern auf anderes Gelände abfließt —, so war die Polizei berechtigt, gegen diese die öffentliche Ordnung störende Art der Ausübung des Überfahrtsrechts einzuschreiten und sie zu verbieten, auch nötigenfalls bestimmte Anordnungen über die Art der Ausübung des Rechts zu erlassen (OVG. 28, 200, 201; 39, 231, 232). Eine derartige Anordnung ist im vorl. Falle seitens der Polizei bei ihrem Einschreiten nicht an den Kl. ergangen, der Bekl. hat aber darauf hingewiesen, daß nur die Art der durch Anschüttungen hergestellten Überfahrten, nicht aber eine ordnungsmäßige Überbrükkung des Straßengrabens unzulässig sei. Damit hat die Polizei dem Umstande Rechnung getragen, daß, soweit ein rechtlicher Anspruch, insbes. auf eine Überfahrt zu einem Anliegergrundstück, vorliegt, sie die Ausübung dieses Rechts nur insoweit beschränken darf, als sachliche Gesichtspunkte, polizeiliche Interessen es rechtfertigen (OVG. 28, 200, 201; 39, 231; PrVerwBl. 9, 16; 35, 339). Wenn das Erläuterungsbuch von Germershausen-Seydel, 4. Aufl., Bd. 1, S. 88 zum Ausdruck bringt, daß die Polizei auch dann, wenn die Überfahrt eines berechtigten Wegeanliegers in Frage steht, die Beseitigung nach ihrem Ermessen anordnen könne, ohne daß es des Nachweises eines besonderen polizeilichen Interesses bedürfe, so kann dem nicht beigetreten werden.

Daß die zuständige Polizeibehörde befugt war, vom Kl. die Beseitigung der von ihm im Straßengraben eigenmächtig angelegten Aufschüttungen zu fordern, unterliegt daher keinem Zweifel. Im vorl. Fall ist diese Forderung von dem Amtsvorsteher gestellt worden. Diesem fehlte jedoch hierfür die Zuständigkeit. Denn es handelt sich hier nicht etwa, weil eine Veränderung des Wegekörpers (Grabens) in Frage steht, um einen zur Zuständigkeit der Wegebaupolizei und damit, da nicht eine Reichs- oder Landstraße (Chaussee) in Betracht kommt, zur Zuständigkeit des Amtsvorstehers gehörenden Fall (vgl. RVerwBl. 61, 169 und § 1 DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 und 25. März 1939 (RGBl. 1934, I, 1237 und 1939, I, 629) zum Ges. über die einstweilige Regelung des Straßenwesens v. 26. März 1934). Wegebaupolizeiliche Verfügungen können, wie in der Rspr. anerkannt ist, nur die Erfüllung der Wegebaupflicht zum Gegenstand haben und daher nur an den Träger der Wegebaulast gerichtet werden; Eingriffe nichtwegebaupflichtiger Dritter in den Bestand eines öffentlichen Weges sind dagegen als Störungen des Verkehrs von der Wegeverkehrspolizei abzuwehren (OVG. 96, 119, 120 = RVerwBl. 56, 942; OVG. 83, 237; RVerwBl. 60, 170, 171). Da der Kl. nicht wegebaupflichtig ist, handelt es sich hiernach im vorl. Falle um eine in den Bereich der Wegeverkehrspolizei fallende Angelegenheit. Zuständig für Angelegenheiten der Verkehrspolizei sind aber nach § 2 VO. zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden v. 1. Okt. 1931 (GS. 213) i. d. Fass. der VO. v. 6. Febr. 1934 (GS. 60) nicht die Ortspolizeibehörden, sondern die Kreispolizeibehörden. Kreispolizeibehörde ist nach § 3 Abs. 2 PolVerwG. der Landrat. Der Amtsvorsteher war daher nicht befugt, die in der angefochtenen Verfügung ausgesprochene Forderung zu stellen.

Da das BezVerwGer. dies nicht beachtet hat, so hatte wegen dieses Rechtsirrtums das OVG. die Sache frei zu prüfen. Dabei ergab sich nach vorstehendem, daß die Entscheidung des BezVerwGer. aufzuheben und der Beschwerdebescheid des Landrats sowie die angefochtene polizeiliche Verfügung des Amtsvorstehers außer Kraft zu setzen waren.

(PrOVG., Urt. v. 14. März 1940, IV C 105/38.)

*

31. Wegereinigung. Anlieger. Wegebegradigung. Wegeverbreiterung. Grünfläche.

Einer Widmung für den öffentlichen Verkehr bedarf es auch für solche Geländestücke, die zu einem bestehenden öffentlichen Wege als Verbreiterung hinzugelegt werden.

Bei Wegebegradigungen ist zwar für die fortfallenden kleinen Wegestücke abweichend von der Regel kein Einziehungsverfahren, sondern nur ein Beschluß der Wegepolizei und des Wegebaupflichtigen erforderlich, für die zum Wege hinzutretenden Geländestücke bedarf es aber der Regel entsprechend stets der Widmung der drei Beteiligten (Wegepolizei, Wegebaupflichtiger, Eigentümer).

Der Kl. ist Eigentümer eines bebauten Grundstücks in B. Zwischen seinem Grundstück und der F.straße befindet sich ein Geländestreifen, der bis zum 7. Jan. 1936 den L.-Werken gehörte und damals von der Stadt B. erworben wurde. Er wurde demnächst von der Stadt bepflanzt und zu einer Grünanlage ausgestaltet. Diese Anlage hat vor dem Grundstück des Kl. eine Breite von etwa 20 m und besteht aus einem etwa 15 m breiten mit Bäumen und Sträuchern bepflanzten Grünstreifen, einem etwa 3 m breiten, ungefähr parallel mit der Grenze des dem Kl. gehörigen Grundstücks verlaufenden, geraden, befestigten Promenadenweg und einem etwa 2 m breiten weiteren Grünstreifen. Hieran schließt sich erst die eigentliche Fußgängerbahn (etwa 5 m breit) und der Fahrdamm von etwa 8 m Breite. Die Unterhaltung der Grünanlage ist der städtischen Gartenverwaltung übertragen, die auch den Promenadenweg nach Bedarf reinigt.

Auf Grund dieser Sachlage erachtete der PolPräs. in B. diesen Geländestreifen als Teil der F.straße und somit den Kl. als Anlieger dieser Straße. Er gab ihm daher auf, für die polizeimäßige Reinigung der F.straße vor seinem Grundstück Sorge zu tragen.

Das BezVerwGer. hob auf die Klage die angefochtene Verfügung auf, da der Kl. mit seinem Grundstück nicht an die F.straße angrenze.

Die von dem beklagten RegPräs. und der beigeladenen Stadt B. eingelegte Rev. hatte keinen Erfolg.

Nach § 1 der Ortssatzung betreffend die Reinigung öffentlicher Wege für die Stadt B. liegt die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung der von ihr erfaßten öffent-

lichen Wege den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke ob. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Voraussetzungen des Ortsstatuts für den hier in Betracht kommenden Teil der F.straße vorliegen; streitig ist lediglich, ob der Kl. mit seinem Grundstück an die F.straße angrenzt, ob also das zwischen seinem Grundstück und der Fußgängerbahn vor dem Fahrdamm der F.straße liegende Gelände der Grünanlage ihn nicht von der F.straße trennt.

Das BezVerwGer. hat in seiner Entscheidung diese Frage verneint und ausgeführt, das Gelände der jetzigen Grünanlage sei zwar nach dem festgestellten Fluchtlinienplan als Straßengelände ausgewiesen worden, dann aber von der Stadt als Grünanlage hergerichtet worden. Durch den Fluchtlinienplan und seine Feststellung sei das Gelände aber nicht Bestandteil der Straße geworden; das könne vielmehr nur durch Widmung geschehen. Eine solche sei aber nicht nachgewiesen und auch aus den Akten nicht ersichtlich.

Es kommt, wie das BezVerwGer. zutreffend hervorgehoben hat, lediglich darauf an, ob der fragliche Streifen rechtsgültig von den drei Beteiligten — dem Grundeigentümer, dem Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde — für den allgemeinen Verkehr als öffentlicher Weg gewidmet worden ist. Eine Widmung durch den Eigentümer und die Wegepolizei hat das BezVerwGer. als nicht festgestellt erachtet. Daß eine besondere Widmung „in der üblichen Form" nicht stattgefunden hat, haben die RevKl. in der Rev. zugegeben. Unter der Voraussetzung, daß seinerzeit eine Widmung für die eigentliche F.straße erfolgt sei — was allerdings ebenfalls bisher aus den Akten nicht habe nachgewiesen werden können —, halten sie eine besondere Widmung des Geländestreifens auch nicht für erforderlich, da es sich bei der Hinzunahme des Streifens zur Straße nur um eine Verbreiterung der Straße handle. Die Meinung der RevKl., daß in einem derartigen Fall eine Widmung nicht notwendig sei, ist nicht zutreffend. Allerdings hat die Rspr. anerkannt, daß bloße Wegeregulierungen, Begradigungen und unwesentliche seitliche Verschiebungen nicht unter den Begriff der Wegeverlegung fallen (vgl. Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen", 4. Aufl., Bd. I, S. 519). Daraus ist der Schluß gezogen worden, daß es in solchen Fällen für die entbehrlich werdenden Wegeteile nicht des förmlichen Einziehungsverfahrens nach § 57 ZustG. bedarf, jedoch ist ausdrücklich ein Beschluß der wegeunterhaltspflichtigen Gemeinde, die regelmäßig auch Wegeeigentümerin ist, und die Zustimmung der Wegepolizeibehörde für notwendig erachtet worden (OVG. 64, 535/36). Demgemäß sind für die zum Wege neu hinzutretenden Wegeteile entsprechende „Beschlüsse", d. h. auch bei Wegeregulierungen usw. Widmungen der drei Widmungsbeteiligten, erforderlich. Im vorl. Fall trifft das um so mehr zu, als es sich bei der Verbreiterung eines Weges um ein Geländestück von 20 m Breite nicht mehr um eine bloße Regulierung handelt, und zwar auch dann nicht, wenn dieses Geländestück in seinem weiteren Verlaufe sich stark verjüngt.

Wie das BezVerwGer. ferner zutreffend und in Übereinstimmung mit alter Rspr. ausgeführt und die RevKl. anerkannt haben, ist auch die förmliche Feststellung eines Fluchtlinienplanes nicht ausreichend, die davon betroffenen Grundstücke zu Bestandteilen der Straße und zu Teilen eines öffentlichen Weges zu machen (OVG. 64, 535; RVerwBl. 59, 688). Der Fluchtlinienfestsetzung von 1877, die unbestritten die Grünanlage mitumfaßte, kommt also in dieser Hinsicht keine Bedeutung zu.

Es bleibt noch die Frage zu prüfen, ob irgendwelche Tatsachen festzustellen sind, die den auf eine etwaige stillschweigende Widmung gerichteten Willen der Beteiligten erkennen lassen. Derartige Tatsachen hat weder das BezVerwGer. noch das RevG. feststellen können. Der von den RevKl. hervorgehobene Umstand, daß innerhalb der Grünanlage ein Promenadenweg mit daran aufgestellten Bänken hergerichtet ist, ist schon insofern nicht beweiskräftig, als in dieser Hinsicht der Promenadenweg von etwa 3 m Breite nicht das rechtliche Schicksal der insgesamt 20 m breiten Anlage beeinflussen kann, auch wenn diese Anlage sich nach Süden hin verjüngt. Im Gegenteil spricht der Umstand, daß die Grünanlage zum ganz überwiegenden Teil unmittelbaren Anschluß an die große Grünanlage hat, die sich um die Kirche und das Hospital St. T. erstreckt, dafür, daß bei dem Grünstreifen, seiner Anlage nach, die Schaffung einer Freifläche und nicht einer öffentlichen Straße beabsichtigt war, d. h. einer Fläche, die nicht dem öffentlichen Verkehr, sondern anderen Zwecken, insbesondere der Hebung der Volksgesundheit, dienen soll (OVG. 102, 260). Der Promenadenweg selbst ist mangels nachgewiesener Widmung als ein Privatweg der RevKl. anzusehen, der zwar tatsächlich dem öffentlichen Gebrauch offensteht, aber kein öffentlicher Weg im Rechtssinn geworden ist. In diesem Zusammenhang ist auch die bereits vom BezVerwGer. zutreffend gewürdigte Tatsache beachtlich, daß die Reinigung des Grünstreifens einschließlich des Promenadenweges von der Stadtverwaltung besorgt wird und daß nicht die Anlieger dazu herangezogen werden.

Da nach alledem der Grünstreifen, wie das BezVerwGer. zutreffend erkannt hat, nicht einen Teil der öffentlichen Straße bildet, sondern als ein selbständiges, nicht im Eigentum des Kl. stehendes Grundstück das Grundstück des Kl. von der F.straße trennt, ist der Kl. mit seinem Grundstück nicht Anlieger der F.straße. Er ist mithin auch nicht zu ihrer Reinigung verpflichtet.

(PrOVG., Urt. v. 15. April 1940, IV C 90/39.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

32. SächsOVG. — **Grundstückseigentümer, die die Mietzinssteuer nach der RPräsVO. v. 8. Dez. 1931 abgelöst haben, können eine Befreiung von der angeordneten Wiedererhebung der Steuer nicht wegen besonderer persönlicher Verhältnisse und auch nicht deshalb beanspruchen, weil sie das Grundstück nach 1931 erworben haben.**

Der Kl. beansprucht die Befreiung von der Mietzinssteuer, soweit sie über den 31. März 1940 hinaus erhoben wird, nicht aus in dem Grundstück selbst, sondern in seiner Person liegenden Gründen. Solche Gründe können jedoch nicht beachtet werden, und zwar auch nicht aus den Vorschriften des § 1 StAnpG. heraus. Denn die Steuer ist eine reine Objektsteuer. Auf die Frage, ob das Grundstück von der Beseitigung der Aufhebung der Steuer betroffen wird, ist es deshalb ohne Einfluß, ob und in welchem Umfange der Kl. durch die Geldentwertung Verluste erlitten hat. Aber auch der Umstand, daß er bei dem Erwerb des Grundstücks davon ausgegangen sein mag, die Steuer werde mit dem 1. April 1940 endgültig wegfallen, vermag ihm keinen Anspruch darauf zu gewähren, daß sein Grundstück nicht weiterhin zur Steuer herangezogen wird. Das Gesetz selbst sieht keine Ausnahme von der Beseitigung des früher angeordneten Wegfalles der Steuer vor. Wenn der Kl. bei dem Erwerb des Grundstücks darauf vertraut hat, daß die Steuer mit dem 1. April 1940 wegfallen werde, so hatte er hierzu nicht mehr und nicht weniger Anlaß, als die sämtlichen von der Steuer betroffenen Grundstückseigentümer. Ebenso wie er könnte zum mindesten jeder Grundstücksbesitzer, der sein Grundstück nach Verkündung der RPräsVO. v. 8. Dez. 1931 erworben hat, die Befreiung von der Steuer mit Wirkung vom 1. April 1940 ab verlangen. Das liegt weder im Zweck noch in der wirtschaftlichen Bedeutung des ÄndGes. vom 1. Dez. 1936.

(SächsOVG., Entsch. v. 8. Nov. 1940, 19 II 1940.)

Schriftleitung: Erich Schmidt, unter Mitarbeit der Rechtsanwälte Dr. Helmut Seydel, Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht), sämtlich Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

§§ 1, 3 Ges. über die Besoldung usw. der Angehörigen der Wehrmacht bei besonderem Einsatz (Einsatz-WehrmGebG.) v. 28. Aug. 1939; § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (AbändVO.) v. 1. Sept. 1939. Das Einsatz-WehrmGebG. verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts weiterzuzahlen sind, sondern ordnet nur an, daß gewisse Ausgleichsbeträge für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge von den Friedensbezügen abzuziehen sind, falls diese weitergezahlt werden. Ein Rechtsanspruch des Angestellten kann gegen den Betrieb auch nicht ohne weiteres auf dem Umweg über die Fürsorgepflicht hergeleitet werden. Vielmehr steht solchen Ansprüchen grundsätzlich die allgemeine Regel der AbändVO. entgegen. RArbG.: DR. 1941, 1019 Nr. 26

§ 32 ArbOG. Auslegung eines tariflichen Troncsystems im Gaststättengewerbe. RArbG.: DR. 1941, 1020 Nr. 27

§ 8 JugSchG. Der Lohn eines jugendlichen Arbeiters ist für die Unterrichtszeit in der Berufsschule auch dann weiterzuzahlen, wenn im Betriebe kurzgearbeitet wird und deshalb zulässigerweise eine Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Dauer der Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 nicht stattfindet. RArbG.: DR. 1941, 1021 Nr. 28

§ 50 ArbGG.; § 176 ZPO. Es wird daran festgehalten, daß im Arbeitsgerichtsverfahren eine Zustellung an die Deutsche Arbeitsfront oder an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront unwirksam ist. Die Zustellung muß vielmehr an den zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Sachbearbeiter erfolgen. RArbG.: DR. 1941, 1022 Nr. 29

Preußisches Oberverwaltungsgericht

§§ 2, 3 VO. zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörde v. 1. Okt. 1931 (GS. 213) i. d. Fass. der VO. v. 6. Febr. 1934 (GS. 60); DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 und 25. März 1939 (RGBl. 1934, I, 1237; 1939, I, 629) zum Ges. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl. I, 243).

Wegerecht. Eingriff in den Bestand eines öffentlichen Weges. Wegebegradigung.

Die Polizeibehörde ist zum Einschreiten gegen jeden Eingriff unberechtigter Dritter in den Bestand eines öffentlichen Weges befugt, ohne daß es im Einzelfall des Nachweises einer polizeilichen Gefahr oder eines besonderen polizeilichen Interesses, namentlich eines besonderen wegepolizeilichen oder verkehrspolizeilichen Interesses bedarf.

Ein Wegeanlieger, der das Recht zur Herstellung einer Überfahrt vom öffentlichen Wege zu seinem Grundstück hat, darf dieses Recht nicht unter Außerachtlassung der wegepolizeilichen Interessen ausüben.

Eingriffe eines Nichtwegebaupflichtigen in den Bestand eines öffentlichen Weges sind nicht durch wegebaupolizeiliche Verfügung, die nur an den Wegebaupflichtigen gerichtet werden kann, sondern durch Verfügung der Wegeverkehrspolizei abzuwehren. PrOVG.: DR. 1941, 1022 Nr. 30

Wegereinigung. Anlieger. Wegebegradigung. Wegeverbreiterung. Grünfläche.

Einer Widmung für den öffentlichen Verkehr bedarf es auch für solche Geländestücke, die zu einem bestehenden öffentlichen Wege als Verbreiterung hinzugelegt werden.

Bei Wegebegradigungen ist zwar für die fortfallenden kleinen Wegestücke abweichend von der Regel kein Einziehungsverfahren, sondern nur ein Beschluß der Wegepolizei und des Wegebaupflichtigen erforderlich, für die zum Wege hinzutretenden Geländestücke bedarf es aber der Regel entsprechend stets der Widmung der drei Beteiligten (Wegepolizei, Wegebaupflichtiger, Eigentümer). PrOVG.: DR. 1941, 1023 Nr. 31

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Grundstückseigentümer, die die Mietzinssteuer nach der RPräsVO. v. 8. Dez. 1931 abgelöst haben, können eine Befreiung von der angeordneten Wiedererhebung der Steuer nicht wegen besonderer persönlicher Verhältnisse und auch nicht deshalb beanspruchen, weil sie das Grundstück nach 1931 erworben haben. SächsOVG.: DR. 1941, 1024 Nr. 32